# السلطة القضائية

## ونظام القضاء في الإسلام

دكتور نصر فريد محمد واصل
مفتي الديار المصرية

المكتبة التوفيقية

Bibliotheca Alexandrina
0035966

دكتور نصر فريد محمد واصل
مفتي الديار المصرية

# السلطة القضائية
# ونظام القضاء في الإسلام

المكتبة التوفيقية
أمام الباب الأخضر - سيدنا الحسين

بسم الله الرحمن الرحيم

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، الحكم العدل العزيز الحكيم ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين ، وهادى البشرية جميعا إلى الحق وإلى الطريق المستقيم بما ينفعهم فى دينهم ويحقق لهم السعادة والاستقرار والأمن والسلام فى هذه الحياة.

**وبعـــد**

فهذه بحوث فى مجال السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام جمعت مادتها العلمية من تراثنا الفقهى القديم والحديث ، ونظمتها فى أبواب ، ومباحث، ومطالب قاصدًا من ذلك أن تكون مرجعًا فى السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام لكل طالب علم ، أو باحث عن الحقيقة أو قاصد يريد أن يعرف مهمته أو سلطته القضائية أو مطّلع يريد أن يستمتع بعدالة الإسلام ، وبمعرفة النظم القضائية فيه .

نرجو من الله أن يتحقق ما قصدنا إليه وأن ينتفع بما كتبناه الجميع، لتحقيق الغاية وتعميم الفائدة.

وقد اجتهدت فى كل ما كتبت ولم أدخر وسعًا، فإن كنت قد أصبت فهو فضل من الله ونعمة، وإن كنت قد أخطأت فحسبى : أن لمن اجتهد فى الإسلام وأصاب أجران ، ولمن أخطأ أجر واحد، ونحن نسعى فى طلب هذا الأجر، وإن كان مطمعنا فى الله هو أن نحظى بالحسنيين معًا .

ندعو الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا دائما وأن يهدينا سواء السبيل إنه نعم المولى ونعم النصير وهو بالإجابة جدير.

# مقدمة الطبعة الثانية

وفقنى الله سبحانه وتعالى وأعاننى على إخراج كتابنا «السلطة القضائية» ونشره وسط المحافل العلمية فى صورة حسنة من وجهة نظرنا . فاستفاد منه العامة والخاصة ونفدت الطبعة الأولى الصادرة فى سنة ١٣٩٧هـ من زمن بعيد وتوالت طلبات الباحثين والناشرين ذوى الاهتمام بالنظم القضائية عامة والسلطة القضائية خاصة فى الإسلام لإعادة طبعه والتوسع فى نشره ولكننى لم أتمكن من تحقيق أو تلبية تلك الرغبة الملحة إلا فى ذلك الوقت الذى أراده الله وقدره . وكان ذلك من حيث الظاهر لنا نحن البشر يرجع إلى أسباب تخصنى حالت دون نشر الكتاب مرة ثانية حتى ذلك الوقت ومن أهم هذه الأسباب انشغالى بإدارة كلية الشريعة والقانون بأسيوط بعد انتهائى من المهمة العلمية بكلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء باليمن فى سنة ١٩٨٠ حيث كلفت من قبل جامعة الأزهر بعد رجوعى مباشرة بتولى مقاليد الأمور بالكلية وأصبحت مسئولا عن الناحية العلمية والإدارية بصفتى عميدًا لها وقد أعاننى الله والحمد لله وبذلت قصارى جهدى فى خدمة العلم والدين ولكننى لم أستطع مواصلة السير فى الجانب الإدارى وتخليت عنه فى أوائل هذا العام لظروف صحية وأخرى اجتماعية وأهمها من وجهة نظرنا توقف عجلة نشر بحوثنا العلمية المتنوعة التى كنت قد أعددتها لذلك من قبل .

وقد وفقنى الله سبحانه وأعاننى على إخراج الكثير منها وأهم ما خرج منها قبل توقف عجلة النشر للأسباب التى أشرت إليها هو كتاب «نظرية الدعوى والإثبات فى الفقة الإسلامى» والذى جاء مكملًا لما بدأت به أولًا وهو «السلطة القضائية» فكمل بذلك نظام القضاء فى الإسلام من الناحية المنهجية «الشكلية والعلمية» أو بعبارة العصر «الجانب الشكلى والجانب الموضوعى» وبذلك كفيت الباحث فى النظام القضائى الإسلامى مؤنة البحث فى الجانبين معًا ومهدت له الطريق بأسلوب

العصر للتوسع في هذا المجال وإضافة الجديد الذى يصل إليه بعلمه وبحثه وجهده والذى لم أكن قد تمكنت منه لقصر جهدى أو علمى لأن ذلك هو سنة البحث والعلم مصداقًا لقوله تعالى : ﴿ وفوقَ كلِّ ذِى علمٍ عليم﴾ . ومنها كتاب « المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع» .

وأما ما تم نشره فى خلال هذا العام حيث كان معدًا وجاهزًا لذلك من قبل لولا الأسباب التى أشرت إليها فهو كتاب «الوسيط فى علم مصطلح الحديث» ومجموعة كتب الفقه الإسلامى من الأول إلى الرابع ، الأول فى تاريخ الفقه الإسلامى ، والثانى فى بعض مسائل العبادات ، والثالث فى المعاملات المدنية والتجارية ، والرابع فى مسائل الأحوال الشخصية.

وقد استعنت بالله سبحانه وتعالى وهو نعم المعين وعزمت بعد أن انتهيت من الإشراف بعد البحث والإعداد على طبع ونشر الكتب المنوه عنها منذ قليل إلى تحقيق رغبة الباحثين وتلبية طلباتهم فى إعادة طبع كتاب السلطة القضائية ومع أننى كنت عازمًا على بعض التنقيح والإضافة فيما استجد لنا من بعض الأفكار والأبحاث حول موضوع الكتاب ولعل هذا كان من إحدى العوامل فى تأجيل الطبعة الثانية، إلا أننى وجدت نفسى بين أمرين أحلاهما مر. إما تأخير النشر للسبب السابق وإما تلبية رغبة الباحثين ففضلت الثانية على مضض وأعدت نشر الكتاب بدون تجديد أو إضافة وتركت للباحثين بعدى تلك المهمة واضعًا فى اعتبارى قوله سبحانه وتعالى ﴿ وفوق كل ذى علم عليم﴾ وقوله ﴿ ومَا أُوتيتم مِن العلمِ إلا قليلًا﴾ وعلى الله قصد السبيل . .

دكتور/ نصر فريد محمد واصل

مفتى الديار المصرية

غرة شعبان ١٤٠٣ هـ



To: www.al-mostafa.com

# مقدمة الطبعة الأولى

إن أهم دعائم السعادة التى يسعى إليها البشر أن يطمئن الناس على حقوقهم وأن يستقر العدل بينهم وإنا لا نكاد نعرف شيئًا أبعث للشقاء والفتن وأنفى للهدوء والاستقرار والاطمئنان بين الأفراد والجماعات ، من سلب الحقوق واغتيال الأقوياء حقوق الضعفاء ، وتسلط الجبارين على الآمنين المسالمين ، وليس من ريب فى أن هذه الظواهر التى ينحرف بها أهلها عن سنن الله ونظامه فى كونه - أشد ما يقطع الصلات، ويغرس الاحقاد ، ويثير أعاصير الكيد والانتقام ، ويهدد المجتمع بالأخطار التى تحمل الناس ما لا طاقة لهم باحتماله من آثار الخصومات، والضغائن والأحقاد، ومن هنا كانت الحاجة الملحة والضرورة البشرية إلى القضاء. كيد للعدالة تقطع دابر الفتنة وتقضى على كل هذه الظواهر الفاسدة التى تهدد الأمن والسلام والحياة.

والقضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم مهما بلغت درجتها من الرقى والحضارة حتى لا يصبح الناس فوضى ، إذ الخصومة من لوازم البشرية، وتنازع البقاء سنة الكون ، ولولا الوازع الذى ينصف الضعيف من القوى والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى الساحقة بين الناس، يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الْأَرْضُ ﴾(١)، وفى آية أخرى : ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا ﴾(٢) فلا غرابة إذا كان القضاء مما قدسته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية منذ نشأتها إلى الآن .

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٥١.

(٢) سورة الحج: الآية : ٤٠.

ولذا كانت وظيفة القاضى - ولا تزال -من أسمى المناصب ، إذ إن من شأنها تمكين سيادة القوانين التى تحكم المجتمع، وتدعيم السلام بين الناس بواسطة ما يصدره القاضى من أحكام وأوامر لصيانة الحقوق ولتوقيع العقاب لكل معتد عليها باسم الهيئة الاجتماعية. وهى مهمة رائعة بالجلال الذى تتسم به ورهيبة بالفضائل التى تتطلبها، والمسئولية التى تفترضها ولا غرابة فى ذلك لأن بالقضاء بعث الرسل، وبالقيام به قامت السموات والأرض، ولهذا جعله النبى ﷺ من النعم التى يباح الحسد عليها ، فقد جاء من حديث ابن مسعود رضى الله عنه عن النبى ﷺ : «لا حسد إلا فى اثنتين : رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته فى الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها». وجاء من حديث عائشة رضى الله عنها أنه ﷺ قال: « هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة؟ قالوا: الله أعلم ورسوله أعلم. قال : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم» . وفى الحديث الصحيح : «سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله . إمام عادل . . . الحديث». وقال ﷺ : « المقسطون على منبر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن ، كلتا يديه يمين»(١) .

ولهذا فقد كان أول ما قرره الإسلام حفظًا لكيان المجتمع البشرى ، مبدأ العدل بين الناس، عنى به القرآن الكريم دستور الإسلام ومصدر تشريعه فى مكيه ومدنيه، وحذر مقابله وهو الظلم فى مكيه ومدنيه، أمر بها عامًا وخاصًا . أمر به عامًا حتى من الأعداء الذين يحملون لنا ونحمل لهم من الشنآن والبغض ما تنوء بحمله القلوب . قال تعالى :« **وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ** »(٢) . والأمر للوجوب وقد صرح بهذا فى قوله : **﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ**

---

(١) معين الحكام ص ٨ .

(٢) سورة المائدة الآية ٨ .

﴿بالعدل والإحسان﴾[1]، وقد امر الله بالعدل هكذا أمراً عامّاً دون تخصيص بنوع دون نوع ، ولا بطائفة دون طائفة ، لأن العدل نظام الله وشرعه ، والناس عباده وخلقه ، يستوون – أبيضهم وأسودهم ، ذكرهم وأنثاهم ، مسلمهم وغير مسلمهم – أمام عدله وحكمه . أمر به نبيه محمد ﷺ خاتم الأنبياء والمرسلين – كما أمر به جميع الرسل – قال تعالى : ﴿فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِن كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ﴾[2] .

وقد وضع الله العدل هكذا وجعل إقراره بين الناس، هو الهدف من بعث الرسل وإنزال الشرائع والأحكام قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ﴾ [3]. ولقد نرى فى ذكر الحديد هنا إيحاء قويًا إلى أن العدل فيما بين الناس واجب إلهى محتم ، للقائمين به أن يستعينوا عليه باستعمال القوة التى سخر لها ولآلاتها الحديد ، ذو البأس الشديد.

وما حاربت الشرائع السماوية ، الشرك بالله ، لمجرد أنه شرك به سبحانه ، وإنما لما يحمل فى طياته من بواعث الظلم والطغيان، التى ينحرف بها الناس عن العدل ،ولا نعرف فى القرآن الكريم ذكراً للقوة المادية فى جانب مبدأ من مبادئه، غير مبدأ العدل ، حتى عقيدة التوحيد فهو لم يلوح فيها مع كثرة ذكرها والدعوة إليها باستعمال الحديد والقوة بالنسبة للذين جحدوا وحدانية الله وأشركوا معه غيره فى العبادة والدعاء،ولكنه وقف فى وجوههم ولو كانوا فى عداد الناطقين بشهادة

---

(١) سورة النحل الآية ٩٠.

(٢) سورة الشورى الآية ١٥.

(٣) سورة الحديد الآية ٢٥.

التوحيد والرسالة كما هو الحال فى شأن البغاة المسلمين الذين خرجوا عن وحدة الجماعة وشقوا عصا الطاعة فقال تعالى: ﴿ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾(١) .

وكما أمر الله بالعدل فى كل شىء أمرًا عامًا كما رأينا فقد أمر به على وجه خاص فى شئون كثيرًا ما يلعب فيها من وجوه الاضطراب ما لا تحتمله الجماعات، أمر به فى الأسرة وجعله شرطًا فى الإقدام على تعدد الزوجات : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلاَّ تَعُولُوا ﴾ (٢)وقد جعل الله هنا مجرد الخوف من الجور، مانعًا من إباحة ما أباحه الله وشرعه ، وتعدد الزوجات، وأرشدنا بهذا إلى أن إباحته لشىء ما مشروطة بسلامته من الضرر والإيذاء ، وأنه متى صحبه ضرر أو إيذاء وجب منعه، وخرج على أن يكون مباحًا، وهذه قاعدة تشريعية ، تلقاها أئمة الفقه والتشريع الإسلامى بالقبول فى كل العصور ، وكان لها من الآثار الحسنة فى السياسة الشرعية ما استقام به المعوج وصلح به أمر الناس.

ومن الأمور الخاصة التى أمر الله بالعدل فيها كتابة الوثائق التى تحفظ بها الديون وتحدد شروط الالتزام بين المتعاملين من الناس قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾ (٣)وهى أطول آية نزلت فى القرآن بشأن المعاملات وتسمى آية المداينة. ولذلك كان العدل فى

---

(١) سورة الحجرات الآية ٩ .

(٢) سورة النساء الآية : ٣

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٨٢.

الشهـادة وهو أداؤها على وجهـها الصـحيح بدون تحريف أو كـتمـان أمر واجب ومطلوب أخـذًا من قـوله تعـالى : ﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾(١) . وقـوله : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ (٢).

ولما كان الحكم والقضاء هما يدا العدالة والمرآة التى فيها كل التصرفات التى هى فى حاجـة إلى هذه العدالـة وينعكس أثرها على العامـة والخاصـة، فقـد أمر الله بالعدل فى الحكم والقضاء واعتبره من الأمور المقدسة والأمانة التى يجب المحافظة عليها وأدائها إلى أهلها فقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾(٣) لأن الحكم العـادل هو الأداة المهيمنة الفعالة فى حـفظ الحقوق وصيانتها وهو القوة التى يلتـجئ إليها الضعيف حتى يأخذ حـقه، والمتهم البرىء حتى ينصف، وهو السـيف الذى يجرد فى وجه القوى حتى يؤخذ منه الحق، وفى وجه الباغى حتى يعدل عن بغيه، ولهذا أمر الله به حتى مع الأعداء . قال تعالى : ﴿وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾(٤) . ومن هنا كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر التى يتقرب بهـا إلى الله وأعلى درجات الأجر أخذا من قـول الله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (٥). ولهـذا كان عبـد الله بن مسعود يقول « لأن أقضى يومًـا أحب إلىّ من عبادة سبعين سنة»(٦) ومراده أنه إذا قضى يومًا بالحق، لأن الحق فيه الحياة وهو اسم من أسماء الله الذى منه وإليه كل شىء فى الحياة .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء الآية ١٣٥ .

(٣) سورة النساء الآية ٥٨

(٤) سورة المائدة الآية ٨ . .

٥) سورة المائدة الآية ٤٢

(٦) معين الحكام ص ٨ .

ولهذا قال ميرابو من علماء القانون الوضعي : «الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا فإذا فرض عليهم لزم أن يحسوا بأنه محل ثقتهم وموضع طمأنينتهم»[١].

ويقول الإمام الماوردي : وإن أعظم الأمور خطراً وقدراً ، وأعمها نفعًا ورفدًا ما استقام به الدين والدنيا ، وانتظم به صلاح الآخرة والأولى ، لأن باستقامة الدين تصح العبادة، وبصلاح الدنيا تتم السعادة.[٢] ولا شك أن القضاء مما تستقيم معه أمور الدين والدنيا معًا لما سبق بيانه منذ قليل . ولقوله ﷺ : القضاء ثلاثة، قاضيان في النار وقاض في الجنة ، قاضٍ عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، وقاضٍ قضى بجهل فهو في النار، وقاضٍ عرف الحق فجار فهو في النار»[٣].

ولكل ما سبق فقد اهتم الفقهاء المسلمون بأمور القضاء وكل ما يتعلق به من آداب وما يحتاجه من تنظيم وخصصوا له مكانًا خاصًا بارزًا ضمن أبواب الفقه الإسلامي ، ونادراً ما يخلو كتاب من كتب الفقه على اختلاف مذاهبه من بحوث تتعلق بالقضاء لأنه أكثر أبواب الفقه تطبيقًا وصلة بالحياة.

ولقد كان نظام القضاء في الإسلام محكمًا ومصونًا ومؤديًا للدور الذي أعد له على نحو فاق غيره من الأنظمة الأخرى التي تبدو ناصعة براقة وذلك للنتائج الطيبة التي حققها القضاء أثناء التطبيق، فإن الأعمال بخواتيمها. وقيمة النظريات والمبادئ بحسب صلاحها ونجاحها بعد التجربة والتنفيذ. وثبت من التجربة أن نجاح النظام بنجاح القائمين عليه فقد كان القضاة في الإسلام يمثلون صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الإسلامي اللامع. وكانت أحكامهم ونزاهتهم واستقلالهم

---

(١) استقلال القضاء للمستشار حسن نجيب ص ٥

(٢) الدين والدنيا للماوردي ص ١٧ .

(٣) رواه أبو داود . وابن ماجه والحاكم وصححه . وانظر : سنن أبي داود ٢٥/ ٢٦٨ ، وسنن ابن ماجه ٢/ ٧٧٦ والمستدرك للحاكم ٤/ ٩٠ .

وتجردهم مضرب المثل. ومحط الأنظار، وكانت المساواة بين الخصوم ، وإقامة العدالة بينهم ، مهما تتفاوت مكانتهم الاجتماعية والدينية سببًا مباشرًا فى اعتناق الإسلام والانضواء مع المسلمين فى العقيدة.

ولكن هذه المكانه العظيمة التى احتلها القضاة ، والدور الفعال الذى يقوم به القضاء لفت الأنظار نحوه - فطمع به أصحاب الأهواء ، وتنافس عليه السوقة ووصل إلى منصة العدالة الجهلة من الناس فأساءوا إليه وشوهوا أغراضه وكانوا وصمة عار فى جبين التاريخ، وسادت الرشوة والجور وشراء الوظائف فى بعض الأحيان ، فتنبه إلى ذلك العلماء والصالحون وحذروا منه، وبينوا شروط القاضى وشروط تعيينه ، وأبرزوا مخاطر القضاة ، وأعلنوا التخويف منه ونشروا الأحاديث الواردة فى التشديد من قضاء الجور وذهبوا إلى تفضيل ترك القضاء على قبوله بالنسبة لمن توفرت فيه الأهلية والشروط فكيف بمن يفقدها؟

وقد أفرد القضاء بالبحث عدد كبير من السلف بمصنفات خاصة. وبينوا الأحكام الشرعية فيه حسب المذاهب الفقهية كما أفرده بالبحث والدراسة بعض الكتاب المحدثين آملين بذلك ربط المسلمين بتراثهم الأصيل وتجسيد الماضى فى عصرنا الحاضر ليكون ذلك دافعًا إلى تطبيق النظام الإسلامى القضائى بين المسلمين وفى بلادهم وإحلاله محل النظم الوضعية التى عجزت عن مسايرة مصالح الناس من حين لحين.

ولأهمية هذا الجانب من جوانب الفقه الإسلامى فقد اتجهت ضمن من اتجهوا فى البحث فيه بعد أن استخرت الله تعالى لعلنى أضيف مفهومًا جديدًا أو قدرًا من المعرفة يساعد على إحياء هذه الرغبة التى تختلج فى صدر كل مسلم غيور على دينه وهى تطبيق الشريعة الإسلامية فى المجتمعات الإسلامية وإحلال تشريعها محل التشريعات الأجنبية الغربية التى عاشت بينهم وغزت عقولهم وأفكارهم وهى

غريبة عليهم مئات السنين والأعوام حتى أصبح الحال على ما نرى اليوم من تخلف عقلى ومادى فى كل المجالات بما يؤدى بالهلاك والدمار بعد أن كانوا رواداً فى كل شيء وسادة تطاول عنان السماء بما يمتلكون من عدالة مصدرها السماء ، فتركها الخلف بعد السلف فكان ما كان من شقاء وألم وظلم وانحراف فى كل مظاهر الحياة .

هذا ومما دعانى لإعمال الجهد والعزم فى هذا السبيل أن النية نراها قد خلصت عند البعض واتجهت إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وإحلالها محل القوانين الوضعية وذلك بالنسبة للبلاد التى كانت تطبق القوانين الغربية ، كما هو الحال فى مصر حيث هناك لجان شكلت لهذا الغرض وإن طال عليها الأمد حيث لم يظهر عملها إلى حيز التنفيذ . أما البلاد الإسلامية التى لم يدخلها القانون الوضعى وتعمل بأحكام الشريعة الإسلامية ، فقد كان ذلك غالبًا ما يكون بمذهب معين، بل كان فى البلد الواحد أكثر من مذهب، وكل فريق من الناس يحتكم إلى مذهب معين كما فى اليمن حيث الزيدية والشافعية، ولكل فريق قضاؤه ونظامه، ومن هنا كانت الحاجة إلى توحيد التشريع ، لأن وحدة التشريع فيها وحدة المجتمع ، ونحن لا نغفل أن التشريع الإسلامى واحد ، لأن مصدره واحد، وأن اختلاف المذاهب لا يدل على اختلاف التشريع الإسلامى ، لأن الاختلاف فى الفروع الاجتهادية وكان ذلك لظروف خاصة ترجع إلى المجتهد نفسه حسب الدليل الذى يأخذ منه الحكم ، ولم يكن أصحاب المذاهب فى عصر واحد بل اختلفت عصورهم ، ولهذا كان الاختلاف . وقد أصبح الحال الآن بالنسبة لوحدة المسلمين يقضى بوحدة التشريعات التى تجمع بينهم أولًا، والحال الآن من حيث البحث والاجتهاد ميسر للجميع ويمكن معرفة الحكم الشرعى الصحيح من أى مذهب كان حسب صحة الدليل. وقد اتجهت الجمهورية العربية اليمنية إلى هذا الطريق

الصحيح وشكلت لجانًا إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بدون التقيد بمذهب معين ، وبالفعل صدر كثير من هذه القوانين فى مجموعة سميت باسم «مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية» ويعمل بها الآن فى مجال القضاء ويلتزم بها القضاة. ولا تزال بقية التشريعات فى سبيلها إلى الإصدار . ولكن هذه القوانين لم يعمل لها مذكرة تفسيرية ، وهى ضرورية لبيان مصدر الحكم من حيث المذهب، ولهذا كانت حاجتنا إلى هذه الدراسة لتكون مصدراً أو كمذكرة تفسيرية لبعض هذه القوانين الصادرة ، ومنها قانون السلطة القضائية.

وإنه وإن كان الأمر ليس من الصعوبة بمكان بالنسبة لليمن لأن النظام الإسلامى القديم كان مطبقًا وإن كان مذهبيًا، فقد يكون هناك بعض الصعوبات التى تعترض تطبيق الشريعة فى البلاد التى كانت وما تزال تطبق القوانين الوضعية. وأهم هذه العقبات هى رجال القانون أنفسهم الذين يقصرون دراساتهم على الجانب القانونى فقط ولا يعرفون عن التشريع الإسلامى إلا القليل مما يعطى لهم حكمًا خاطئًا بأن التشريع الإسلامى لا يفى بحاجات ومتطلبات المجتمع، وهذا هو رأى الغالبية منهم. وإن كان البعض قد عرف طريق الصواب ، واتجه بأبحاثه ودراساته إلى الإسلام فوجد ضالته التى كان ينشدها وتحمس لتطبيق هذا التشريع.

وليس العيب فى التشريع الإسلامى وإنما العيب فى الجاهلين به لأنه كالشمس لا يبصرها العميان ولنا أن نتمثل لهم بقول القائل:

**وما ضر شمس الضحى فى الأفق طالعة**

**ألا يرى ضوأها من ليس ذا بصـــر**

أما الذين يجهلون فواجبنا أن نبين لهم بأسلوب العصر الذى يفهمون به، وأما الذين يتجاهلون فشأنهم وما هم عليه من كبرياء وظلم لأنفسهم ومجتمعاتهم **(وما ربك بغافل عما يعمل الظالمون)** .

هذا ولما كان القضـاء متسع الحلقات والأبحاث ويحتـاج إلى مجلدات وأعوام، فقد قـصرت البحث على السلطة القـضائية ونظام القضاء فى الإسـلام مع المقارنة بالنظم الوضعـية كلما احتاج الأمـر إلى ذلك آملًا فى المستقـبل إن شاء الله إذا كان فى العمر بقيـة على السير إلى نهاية الطريق لإتمام كل البحوث التـى تتعلق بالقضاء من حـيث الدعوى وطرق الإثبـات ولنا فى هذا جهـد المقل فى المذهب الشافـعى وكتابنا «نظرية الدعـوى والإثبات فى الفقه الإسلامى» والذى تم طبـعه ونشره فى سنة ١٩٧٩، ولكن نفـذت طبعتـه الأولى وسوف نعيـد نشره بعـد الفراغ من هذا الكتاب بإذن الله . وإن كـان هذا الجمهور هو الـذى دفع بنا إلى هذا العمل الذى نقدمه لوجه الله فى سبيل خدمة الإسلام والمسلمين .

وقد جـاء هذا البحث فى أربعـة أبواب وهذه المقدمة . البـاب الأول فى تاريخ القضاء، وتعريفه ، وأنواعه ، وحكمه ، والباب الثـانى فى كيفية تعيين القضاة . والشـروط الواجب توافـرها فى ولاية القـضاء ، وحـدود هذه الولاية من حـيث الاختـصاص القـضائى ، والاسـتخـلاف فى القضـاء والفرق بين ولاية التـحكيم وولاية القضاء والآداب القضائية الواجبة والمندوب إليها .

وأما البـاب الثـالث فقد خصصتـه لنزاهة القضاء وحصانة القـضاة، وفى البـاب الرابع تكلمت عن طرق الطعن فى الأحكـام ، وعن مدى مسـئوليـة القاضى عن خطئـه فى القضـاء ، والتفـتيش على أعمال القضاة، ومـتى يجوز ذلك ، ومتى لا يجوز.

وقد فـصلت كل ما سبق فى مبـاحث ومقاصـد بحيث جاءت من وجـهة نظرنا تحقق الاستفادة منهـا من حيث البحث ، والنظر لكل باحث أو مطلع . ولا أدعى أننى قد بلغت فيهـا المرتقى ، وإنما قد اجتهدت وسعـيت وعلى الله كان قصدى ، وأظن أنه قد هدانى السبيل .

# الباب الأول

- تعريف القضاء
- تاريخ القضاء
- أنواع القضاء
- حكم ولاية القضاء

# المبحث الأول
# تعريف القضاء
## المقصد الأول

### المفهوم اللغوى لمعنى القضاء:

« القضاء» بالمد أصله ( قضـاى) لأنه من قضيت فأبدلت الياء همزة لمجيئها بعد الألف السـاكنة فصـارت قضـاء. والقضـاء مفـرد ، وهو مصـدر لقضى الثـلاثى والمضارع يقضى واسم الفاعل قاضى ، ويجمع ، القضـاء على أقضية . أما قضية فتجـمع على «قضايا» على وزن «فعالى» وقـضايا أصلها «قضايئ» تحـركت الهمزة وانكسر ما قبلها فقلبت ياء ثم قلبت إحداهما ألفا وفـتح ما قبلها للتخفيف فصارت (قضايا)(١) .

والقضاء فى اللغـة يأتى على معان كثيـرة هى : إحكام الشىء، وإتمامه والفراغ منه ، وإمـضاؤه ، والحكم بين المتـخاصـمين ، والفصل بين الشيـئين وقضـاء الحاجـة، وقضـاء الأمر ، وقضـاء الحج ، وقضـاء الدين ، وقضاء الصـلاة بمعنى الأداء فى الجميع.

قال فى المصباح « واستـعمل العلماء القضاء فى العبادة التى تفـعل خارج وقتها المحدد لهـا شرعًـا، والأداء إذا فعلت فى الوقت المحـدد ، وهو مخـالف للوضع اللغوى لكـنه اصطلاح بين الفقـهاء للتمـييز بـين الوقْتين ، والقـضاء مـصدر فى الكل»(٢) .

---

(١) النظم المستعذب على المهذب ص ٢٨٩ وحاشية الباجورى على ابن قاسم ص ٣٢٣.

(٢) المصباح المنير ، الطبعة الأولى ، جـ ٢ ص ٧ وما بعدها .

كما يأتى القضاء فى اللغة بمعنى أخذ الحق ، والصلح عليه ، وبمعنى المحاكمة، وبمعنى الدلالة على الأمر، فتقول : اقتضيت منه حقى: أخذته منه، وقاضيته : حاكمته، وقاضيته على مالى: صالحته عليه ، واقتضى الأمر الوجود: دل عليه(١).

كما يأتى القضاء فى اللغة بمعنى الموت ، والقتل ، فتقول : قضى عليه أى قتله، وقضى نحبه أى مات (٢).

وقد جاء فى القرآن الكريم فى كثير من الآيات ما يؤيد هذه المعانى اللغوية التى أشرنا إليها .

قال تعالى : ﴿وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُن فَيَكُونُ﴾(٣). ﴿وَهُوَ الَّذِى خَلَقَكُم مِّن طِينٍ ثُمَّ قَضَىٰ أَجَلاً وَأَجَلٌ مُّسَمًّى عِندَهُ ثُمَّ أَنتُمْ تَمْتَرُونَ﴾(٤). ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ﴾(٥). ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾(٦). ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِن جَانِبِ الطُّورِ نَارًا﴾(٧). ﴿فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ﴾(٨). ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾(٩). ﴿فَيُمْسِكُ الَّتِى قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾(١٠).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) معجم ألفاظ القرآن الكريم ، الطبعة الثانية ٢/ ٤٠١.

(٣) سورة البقرة ١١٧.

(٤) سورة الأنعام ٢ ، والمعنى : قدر لكل إنسان مدة يحيا فيها.

(٥) الإسراء ٢٣ ، والمعنى: أمركم أو أوجب عليكم.

(٦) سورة القصص ١٥ ، والمعنى قتله .

(٧) القصص ٢٩ ، والمعنى لما أتم المدة المتفق عليها.

(٨) سورة الأحزاب ٢٣، والمعنى منهم من أتم أجله فتوفى ومنهم من ينتظر.

(٩) الأحزاب ٣٧، والمعنى فلما نال زيد مأربه منها بزواجها ثم طلاقها زوجناكها

(١٠) سورة الزمر ٤٢ ، والمعنى ( قدر )

﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾(١). ﴿إِلاَّ حَاجَةً فِي نَفْسِ يَعْقُوبَ قَضَاهَا﴾(٢). ﴿ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ﴾(٣). ﴿أَيَّمَا الأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلا عُدْوَانَ عَلَيَّ﴾(٤). ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ﴾(٥). ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَؤُلاءِ مَقْطُوعٌ﴾(٦). ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ مَا دَلَّهُمْ عَلَىٰ مَوْتِهِ إِلاَّ دَابَّةُ الأَرْضِ تَأْكُلُ مِنسَأَتَهُ﴾(٧). ﴿وَنَادَوْا يَا مَالِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾(٨). ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾(٩). ﴿وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ﴾(١٠). ﴿وَلَكِن لِّيَقْضِيَ اللَّهُ أَمْرًا كَانَ مَفْعُولاً﴾(١١). ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾(١٢). ﴿فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا﴾(١٣). ﴿ثُمَّ لا يَكُنْ أَمْرُكُمْ عَلَيْكُمْ غُمَّةً ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ وَلا تُنظِرُونِ﴾(١٤). ﴿وَقُضِيَ الأَمْرُ وَإِلَى اللَّهِ

---

(١) سورة فصلت ١٢ ، والمعنى خلقهن.

(٢) سورة يوسف ٦٨ ، والمعنى ( أدركها) .

(٣) النساء ٦٥ .

(٤) القصص ٢٨، والمعنى أتممت .

(٥) سورة البقرة ٢٠٠ ، والمعنى إذا أديتم مناسككم.

(٦) سورة الحجر ٦٦ .

(٧) سورة سبأ ٣٤ .

(٨) سورة الزخرف ٧٧ .

(٩) سورة الحج ٢٩ ، والمعنى ليؤدوها ويفرغوها .

(١٠) غافر ٢٠ ، والمعنى لا يحكمون .

(١١) الأنفال ٤٢ .

(١٢) يونس ٩٣ ، واللفظ النحل ٧٨ وغافر ٢٠ ، والجاثية ٧ ، والمعنى (يحكم) .

(١٣) سورة طه ٧٢ ، والمعنى افعل ما تشاء أن تفعل ، فإنا لن نعبأ به وقيل المراد احكم بما تشاء .

(١٤) سورة يونس ٧١ ، والمعنى افرغوا لمخاصمتي ولا تمهلون.

تُرْجَعُ الأُمُورُ﴾[١]. ﴿وَلَوْلا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾[٢]. ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ اللَّهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتِعْجَالَهُم بِالْخَيْرِ لَقُضِيَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ﴾[٣]. ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ﴾[٤]. ﴿ثُمَّ يَبْعَثُكُمْ فِيهِ لِيُقْضَىٰ أَجَلٌ مُّسَمًّى﴾[٥]. ﴿وَلا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ﴾[٦]. ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا لَهُمْ نَارُ جَهَنَّمَ لا يُقْضَىٰ عَلَيْهِمْ فَيَمُوتُوا وَلا يُخَفَّفُ عَنْهُم مِّنْ عَذَابِهَا﴾[٧]. ﴿فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا﴾[٨]. ﴿يَا لَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةَ﴾[٩]. ﴿وَكَانَ أَمْرًا مَّقْضِيًّا﴾[١٠].

---

(١) البقرة ٢١٠ ، واللفظ في الأنعام ٨ ، ٥٨ ، وهود ٤٤ ، ويوسف ٤١، وإبراهيم ٢٢ ، ومريم ٣٩ ، والأحقاف ٢٩ ، والمعنى أنجز وفرغ منه .

(٢) سورة يونس ١٩ واللفظ أيضًا في يونس ٤٧ ، ٥٤ ، وهود ١١٠ ، والزمر ٦٩ ، ٧٥ ، وغافر ٧٨ ، وفصلت ٤٥ ، والشورى ٤ ، ٢١.

(٣) سورة يونس ١١ ، والمعنى أنهى أجلهم وقضى عليهم.

(٤) سورة الجمعة ١٠ ، والمعنى إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض.

(٥) الأنعام ٦ ، والمعنى ليستكمل الأجل المقدر له .

(٦) سورة طه ١١٤ ، والمعنى: لا تعجل بالقرآن من قبل أن يستكمل إيحاؤنا إليك به

(٧) سورة فاطر ٣٦، والمعنى : لا يحكم عليهم بالموت ولا بتخفيف العذاب عنهم

(٨) سورة طه ٧٢، والمعنى افعل ما أنت فاعل أو ما أنت حاكم ، والغرض كما تشاء أن تفعل أو كما تشاء أو تحكم.

(٩) الحاقة ٢٨ ، والمعنى ياليتها كانت المنية التي كانت تقضي على الإنسان وتهلكه .

(١٠) مريم ٢١ ، واللفظ في السورة أيضًا ، الآية ٧٠ ، والمعنى : وكان أمرًا محكومًا به ومفروغًا منه .

# المقصد الثانى

## المفهوم الشرعى للقضاء :

والمراد بالمفهوم الشرعى التعريف الاصطلاحى الذى أراده الفقهاء من القضاء وهو فى الجملة لا يخرج عن المعنى اللغوى الذى سبق توضيحه فعرفه البعض بأنه: إلزام من له الإلزام فى الوقائع الخاصة بحكم الشرع[1].

وقال الخطيب : القضاء شرعًا الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[2].

وفى حاشية البجرمى : « القضاء شرعًا هو الولاية الشرعية ممن هو أهل لها ، أو الحكم المترتب على هذه الولاية[3].

وقال إمام الحرمين من الشافعية : هو شرعًا إظهار حكم الشرع فى الواقعة من قطاع فى الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره[4].

وقال الأمير : هو فى الشرع إلزام ذى الولاية بعد الترافع . وقيل: هو الإكراه بحكم الشرع فى الوقائع الخاصة لمعين أو جهة ، والمراد بالجهة الحكم لبيت المال أو عليه وما فى معناه [5].

وقال صاحب البدائع : القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل [6].

---

(١) السراج الوهاج على المنهاج ص ٥٨٧ .

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ٢٧٢ .

(٣) حاشية البحر ٣/ ٧٦٧ .

(٤) حاشية عميرة على المنهاج ٤/ ٢٩٥ .

(٥) سبل السلام ٤/ ١١٥ .

(٦) بدائع الصنائع ٩/ ٤٠٧٨ .

وفى المجانى الزهرية: هو الإلزام في الظاهر على صفة محتمة بأمر ظن لزومه شرعاً (١).

وعند ابن قاسم : فصل الخصومة بين خصمين بحكم الله تعالى[٢] وعرفه ابن رشد بأنه : الإخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام[٣] وعرفه القرافى : بأنه إنشاء إلزام أو إطلاق . كالإلزام بالصداق أو النفقة أو الشفعة وإطلاق الأرض المحماة إذا زال إحياؤها ، والصيد البرى إذا زال إحرازه (٤).

وقال صاحب الاختيار من الحنفية : القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة (٥).

وقد اقتصر بعض الحنابلة على تعريف القضاء باعتبار الأثر المترتب عليه حيث قالوا: إنه فصل الخصومات على وجه مخصوص ليخرج الصلح والتحكيم[٦] .

وأفضل هذه التعريفات من وجهة نظرنا ما ذكره صاحب السراج ثم ما قاله إمام الحرمين وذلك لضبطها وقوة حصولها على المعنى المراد.

قال ابن عبد السلام : الحكم الذي يستفيده القاضى بالولاية هو إظهار حكم الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه. بخلاف المفتى فإنه لا يجب عليه إمضاؤه .

وسمى القضاء حكما لما فيه من الحكمة التى توجب وضع الشيء فى محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه . أو من أحكام الشيء ، ومنه: حكمة اللجام لمنعه الدابة من ركوبها رأسها والتصرف على هواها. وقد قيل إن الحكمة مأخوذة من هذا أيضًا لمنعها النفس من هواها[٧].

---

(١) المجانى الزهرية ص ٧

(٢) حاشية الباجورى ص ٣٢٢

(٣) تبصرة الحكام . . (٤) تبصرة الحكام.

(٥) الاختيار ٢ / ٨٢.

(٦) الدكتور إبراهيم عبد الحميد عن نيل المآرب نظام القضاء فى الإسلام ص ٢

(٧) مغنى المحتاج ٤/ ٢٧٢.

# المبحث الثانى
# تاريخ القضاء

**تمهيد :**

القضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم مهما بلغت درجتها فى الحضارة حتى لا يصبح الناس فوضى ، إذ الخصومة من لوازم البشرية، وتنازع البقاء سنة الكون، ولولا الوازع الذى ينصف الضعيف من القوى والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى الساحقة . قال تعالى: ﴿وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا﴾(١) وقال أيضًا : ﴿وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ﴾(٢) .

وإذا كان القضاء له مفهوم واحد وهو إرساء قواعد العدالة بين الناس ، فإن هذا المفهوم قد اختلف من حيث الزمان والمكان ومدى نظرة الناس إلى تفسيره حسب أهوائهم ورغباتهم ، ومن هنا سنتكلم عن تاريخ القضاء على مرحلتين : الأولى وهى ما قبل الإسلام ، والثانية فى الإسلام ولن نتكلم عن تاريخ القضاء بالتفصيل وإنما سنلقى الضوء فقط على كل مرحلة لتأكيد المعنى العام المشترك وليكون الكلام عن المرحلة الإسلامية تمهيدًا للكلام عن السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام الذى هو المقصود الرئيسى لكتاباتنا فى هذا المجال.

---

(١) الحج ٤٠

البقرة ١٥١ . .

## المقصد الأول
## السلطة القضائية ونظام القضاء عند الرومان

**تمهيـــد :**

فى بادئ الأمر وفى المجتمع البدائى كانت الأسرة مجتمعًا قائمًا بذاته لرئيسها كل السلطات سواء كـانت تنفيـذية أو دينية أو قضـائية وكان حكمـه نافذًا ولا راد لقضـائه على أى فرد من أفراد الأسـرة مهمـا كانت صـلافة هذا الحكم ، إلى أن اجتمعت عدة أسر مع بعضها وكوّنوا معًا عشيرة واحدة تحت رئيس واحد .

**القضاء فى النظام الرومانى القديم ( العصر الملكى ) :**

فى هذا العصر تكونت العشيرة، وكانت العشيرة هى النواة الأولى لنظام الحكم وكان أفراد العشيرة يدينون لرئيسها بالطاعة والولاء ليتخذ ما يراه مناسبًا من قرارات يلتزم بهـا أفراد العشـيرة سواء كان ذلك بمفـرده أم بمشورة العشـيرة، وهو الرئيس الدينى والقاضى الذى يفصل فيما يثور بين أفراد العشيرة من منازعات .

وبعـد نظام الإصلاح الملكـى وتكوين نظام المدن وذلك بضم عـدة عشـائر إلى بعضهـا وجعلهم فى مدينة واحدة يقطنون فـيها وتعيين حـاكم لها تلاشت سلطات رؤساء العشائر بالتدريج لحساب رئيسها ، حيث اندثرت العشيرة كنظام سياسى ولم يعد لها أى دور منذ بداية العصر الإمبراطورى .

وبعد أن تكونت المدن الكبرى من مـجموع المدن الصغرى وبخـاصة فى أواخر القـرن السابع قـبل الميلاد بعـد أن أسس الملوك الأتروسك «روما» أصـبح للملك سلطات واسعة كان مصدرها الديانة ، فكان الملك يعتبر فى نظر الناس ممثلا للآلهة فله وحـده السلطتـين الدينية والزمـنية ، ولهـذا كان المـلك: هو الرئيس الدينى،

والقائد الأعلى للجيش والمشرع والقاضى وإن كانت تعوزنا المعلومات لتحديد اختصاصه القضائى [١].

## القضاء فى النظام الرومانى الجمهورى القديم :

يرى أغلب شراح القانون الرومانى أن النظام الجمهورى استحدث بمجرد ظهوره نظامًا جديدًا هو انتخاب قنصلين حلا محل الملك فى سلطاته غير الدينية لأن السلطة الدينية بقيت من اختصاص ملك الديانة أو ملك القرابين وإن كان هذا هو رأى الشراح القدامى حتى أواخر القرن الماضى وأما شراح القانون الرومانى المحدثون فيرون غير ذلك واتفق الجميع على أن نظام القنصلية كان هو السائد بعد سقوط لجنة الرجال العشرة التى اختيرت لوضع قانون الألواح الاثنى عشر[٢].

وكان نظام القنصل قد جعله الرومان منذ منتصف القرن الخامس حيث كان هناك قنصلان ينتخبان من جانب المجالس الشعبية لمدة عام واحد فقط ويتوليان الاختصاصات التى كان يتولاها الملك عدا الاختصاص الدينى ، ويتساويان من حيث السلطة والمسئولية إلا فى حالة الحرب حيث كانت السلطة تعطى لشخص واحد يسمى «دكتوتورا» لمدة لا تزيد على ستة أشهر.

ثم فيما بعد قيد اختصاص القناصل ، فقيد اختصاص القنصل القضائى فى المسائل الجنائية حيث سمح بحق التظلم أمام مجلس الشعب [٣].

وكان يعاون القنصلين بعض الموظفين فى شئون الحكم والقضاء ثم بعد ذلك استقلوا بوظائفهم هذه بعد انتخابهم لها من الشعب وأصبحوا حكامًا منتخبين بعد

---

(١) الدكتور صوفى أبو طالب : الوجيز فى القانون الرومانى طبعة النهضة سنة ١٩٦٥ ص ٤٠.

(٢) المرجع السابق ص ٤٤ ، ٤٥ .

(٣) المرجع السابق ص ٤٧ .

أن كانوا موظفين مرءوسين للقناصل ، وهؤلاء الحكام الجدد هم : المحققون - الرقيبان - المحتسبان البريتوران . وكان ذلك منذ سنة ٤٢٠ قبل الميلاد (١).

**البريتور :**

منذ عام ٣٦٧ فصلت ولاية القضاء فى المسائل المدنية عن أعمال القنصلين وعهد بها إلى حاكم مستقل يعين بطريق الانتخاب ( وهو الحاكم القضائى أو "البريتور" وكان يختص بالنظر فى المنازعات التى تنشأ بين الرومان بعضهم مع بعض وكان يطلق على هذا البريتور أو القاضى: بريتور المدينة وذلك تميزا له عن بريتور الأجانب.

وكان بريتور الأجانب يختص بولاية القضاء فى المنازعات التى تنشأ بين الأجانب بعضهم البعض أو بينهم وبين الرومان. وقد أصبح من حق العامة تولى سلطة البريتور منذ عام ٣٣٧ قبل الميلاد .

وقد كان للبريتور دور رئيسى فى تطور القانون الرومانى مما أدى إلى ظهور مجموعة من القواعد القانونية التى سميت باسم «القانون البريتورى» تميزاً له عن قواعد القانون المدنى الرومانى .

وكان من نظام التقاضى أمام بريتور المدينة أن يلتزم الخصمان بألفاظ محددة سلفًا بالنسبة للدعوى المرفوعة بحيث يرددها الخصمان أمام القاضى وكانت باللغة اللاتينية مع ضم طقوس محددة إلى هذه الصيغة يلتزم بها الطرفان وكان هذا بالنسبة للرومان أنفسهم.

أما بالنسبة للأجانب فقد كان يسمح لهم أمام بريتور خاص ببيان وجهة نظرهم بأية طريقة وبأى لغة يعرفونها، ثم يقوم البريتور بصياغة ادعائهم فى برنامج يسمى

---

(١) المرجع السابق ص ٤٨ ومابعدها ، وراجع أيضًا للدواليبى « الوجيز فى الحقوق الرومانية» النظام القضائى ، الجزء الثانى ص ٤١ وما بعدها طبعة حلب سنة ١٩٦٣ .

Formala يحيله إلى القاضى الذى يختار للفصل فى النزاع ، ويبين البريتور فى هذا البرنامج ادعاءات الطرفين ويحدد للقاضى مهمته والقاعدة القانونية التى يطبقها[1] .

وكان البريتور فى ظل نظام دعاوى القانون يبحث وقائع النزاع بنفسه ثم يصدر أمره بعد ذلك ، وكان يملك من وسائل القسر مثل الغرامة أو أخذ المال كرهينة بما يمكنه من جبر المتنازعين على احترام ما يصدره من أوامر . وبعد فترة من الزمن جرى البريتور على إصدار أوامر موصوفة بعدة شروط دون بحث لوقائع النزاع بحيث يصبح تنفيذ الأمر مرتبطاً بتحقق تلك الشروط ، فإذا ما ثار نزاع حول توافر تلك الشروط من عدمها ومن ثم حول تنفيذ الأمر البريتورى ، فصل فيه عن طريق دعوى قضائية.

وعلى العموم فقد كان الحكام الذين يتمتعون بسلطة قضائية فى روما هم :

١- بريتور المدينة.

٢- بريتور الأجانب .

٣- المحتسب .

ونظام المحتسب كان فى الولايات غير المدن حيث كان يعاون الوالى فى الحكم محققون وكان يطلق على هذا المحقق «محتسب» .

وكان يقصد بالسلطة القضائية الإشراف على القضاء، ومعناها الحرفى فى القانون الرومانى «النطق بالقانون» وكان يشترك مع البريتور فيها بعض الحكام فى حالات معينة . ويجب أن نلاحظ أن البريتور لا يقوم بوظيفة القاضى فى العصر الحديث لأنه لا يفصل بنفسه فى الخصومات بل يشرف فقط على الدعوى فى إحدى مرحلتيها تاركاً الفصل فى الخصومة لشخص آخر هو القاضى أو الحكم

---

(١) د. صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

الذى يقوم المتنازعان باختياره.

وللبريتور أثناء ممارسته لسلطته القضائية أن يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسبا، وبطبيعة الحال لا يلتزم بهذه الإجراءات سوى طرفى الخصومة وذلك قبل تدوينها. وحينما دون البريتور تلك الإجراءات فى منشور خاص أصدره أصبح لهذه الإجراءات طابع العمومية.

وتطورت سلطة البريتور القضائية تبعًا لتطور نظام الدعاوى فى ظل نظام دعاوى القانون الذى سار طيلة عصر القانون القديم، وكانت سلطة البريتور مقيدة فهو لا يستطيع منح الطرفين دعوى فى غير الحالات التى ينص عليها القانون ولا يستطيع إنشاء دعوى جديدة لحماية مراكز قانونية جديدة لم يتكفل القانون بحمايتها، ولكنه يستطيع فى رأى معظم شراح القانون الرومانى رفض منح دعوى نص القانون على منحها ، ولذلك اعتمد فى سبيل تطوير القانون الرومانى على الوسائل المستمدة من سلطته الولائية فقط أى باعتباره واليًا أو حاكمًا .

وحينما ألغى نظام دعاوى القانون وحل محله نظام المرافعات الكتابية منذ منتصف القرن الثانى قبل الميلاد أصبح البريتور مهيمنًا تمامًا على الدعوى عن طريق توجيه القاضى وتحديد مهمته فى برنامج الدعوى. وأصبح فى مقدوره رفض منح برنامج دعوى نص القانون على منحها أو منح برنامج لحماية مراكز قانونية لم يشملها القانون المدنى بحمايته .

وبذلك أصبح لكل حق دعوى تحميه خلافًا لنظام دعاوى القانون حيث كانت الدعاوى محددة على سبيل الحصر ، ومع ذلك ورغم ازدياد سلطة البريتور فقد استمرت وظيفته محصورة فى النطق بالقانون دون خلقه أو تعديله[1] .

---

(١) الدكتور صوفى أبو طالب « الوجيز فى القانون الرومانى» ص ١١٤ وما بعدها ، ومحمد معروف الدواليبى «الوجيز فى الحقوق الرومانية وتاريخها» جـ ٢ ص ٣٩ وما بعدها .

# المقصد الثانى
# القضاء فى الجاهلية عند العرب

باستقراء كتب التاريخ اتضح أنه لم يكن للعرب فى جاهليتهم تشريع يطبقونه ويأخذون بأحكامه عند الفصل فى الخصومات، وبالتالى لم تكن هناك حكومة بالمعنى المتعارف عليه الآن تنفذ أحكام القضاة وتقوم برد الحقوق إلى أصحابها وحماية النظام العام وتوطيد دعائم الأمن والسلام وذلك بردع المعتدى ، ونصفة المظلوم ورد الحق لصاحبه ، بل كانت الغلبة للقوة لا للحق ، وكان الضعيف لا يجد من ينصره أو يدفع عنه غائلة القوى وبطشه .

كان هذا هو السائد والمتبع عند العرب قبل الإسلام فى الأعم الأغلب بل ما كان أحد يجرؤ على مفاتحة قوى فى أداء حق الضعيف ، وحتى بعد أن أنشأت قريش حلف الفضول قبيل بعثة الرسول ﷺ للحد من ظلم الأقوياء وبغيهم على الضعفاء، والأمثلة على ذلك كثيرة ومن ذلك أن عمرو بن هشام ( أبا جهل) ابتاع من رجل غريب عن مكة يقال له ( الأراشى) إبلا، وماطله أبو جهل فى دفع ثمنها - وكان ذلك بعد بعثة النبى ﷺ وقبل هجرته إلى المدينة التى نزل فيها تشريع القضاء وتنظيمه - فلجأ الأراشى إلى جمع من قريش لكى يساعدوه على أخذ حقه من أبى جهل فأحالوه على الرسول ﷺ تخلصًا من مفاتحة أبى جهل فى هذا الأمر وتهكمًا بالرسول إلا أنه عليه الصلاة والسلام قد خيب ظنهم واسترد للرجل حقه.

يقول ابن هشام : فأقبل الأراشى حتى وقف على رسول الله ﷺ فقال: يا أبا عبد الله إن أبا الحكم بن هشام قد غلبنى على حق لى قبله وأنا رجل غريب ابن سبيل ، وقد سألت هؤلاء القوم عن رجل يؤدينى ما عليه ويأخذ لى حقى منه

فأشاروا[1] إليك فخذ لى حقى منه يرحمك الله .

قال ابن هشام : وخرج رسول الله ﷺ مع الرجل إلى أبى جهل فضرب عليه بابه فقال : من هذا؟ قال محمد فاخرج إلىّ فخرج إليه وما فى وجهه من رائحة قد انتقع لونه . فقال : أعط هذا الرجل حقه ، قال : نعم لا تبرح حتى أعطيه الذى له .

قال ابن هشام : نقلًا عن ابن إسحاق: فدخل فخرج إليه بحقه، فدفعه إليه ، ثم انصرف رسول الله ﷺ وقال للأراشى : الحق بشأنك ، فأقبل الأراشى حتى وقف على ذلك المجلس[2] فقال جزاه الله خيراً فقد والله أخذ لى حقى [3].

ومن هذه الحادثة يتضح لنا إلى أى مدى كان الاستهتار بالحق والعمل على تضييعه أمراً سائداً فى المجتمعات التى سبقت الإسلام وفى بدء دعوته برغم ما بذل من محاولات قبيل الإسلام لإيجاد مخرج من عار الاستهانة بالحقوق والاعتداء على الضعفاء واستباحة مالهم[4].

أما ما ورد فى كتب التاريخ من أن بنى سهم كانوا أصحاب الحكومة فى قريش قبل الإسلام فليس المرادِ منه أنهم كانوا حفظة الأمن وقواماً على حماية الحقوق، بل المراد من ذلك أنهم اشتهروا بالفصل فى منازعات الناس يقصدونهم للفصل فى خصوماتهم عن طواعية واختيار ولهم مطلق الحرية بعد ذلك فى قبول هذا الحكم أو رفضه وعدم الرضوخ له، يؤكد هذا المعنى ويوضحه استعمال كلمة خصومة فى لسان العرب بمعنى الفصل فى الخصومة ومن هذا قول الفرزدق .

---

(١) وقد أشاروا عليه بذلك استهزاء برسول الله ﷺ لما يعرفونه من العداوة بينه وبين أبى جهل.

(٢) أى الذى ذهب إليه أولًا وأحاله على محمد ﷺ .

(٣) سيرة ابن هشام جـ ١ ص ٢٦١ طبعة صبيح .

(٤) تاريخ القضاء فى الإسلام للدكتور أحمد عبد المنعم البهى ص ٣٧ .

ما أنت بالحكم الترضى حكومتــه

ولا الأصيل ولا ذى الرأى والجدل[1]

ويؤيد هذا المعنى أيضًا ما جاء فى التاريخ من اشــتهار بعض العرب فى الجاهلية بالفـصل فى منازعات الـناس وتسمـية هؤلاء (حـكامًا) ، فـقد روى أن أكـثم بن صيفى، وحاجب بن أبى زرارة ، والأقرع بن حابس وربيـعة بن مخاس ، وضمرة ابن أبى ضمرة كانوا حكامًا لتميم وعامر بن الظرب وغيلان بن مسلمة كانا حكمين لقبـيلة قيس ، وعبـد المطلب وأبو طالب والقاضى بن وائل ، والعـلاء بن حارثة كانوا حكامًا لقريش، وربيـعة بن حذار لقبيلة أسد ، ويعمـر بن الشداخ وصفوان ابن أمية وسلمى بن نوفل حكامًا لكنانة[2] .

ولم يكن هؤلاء وحدهم هم الذيـن يقومون بالفصـل فى الخصومات، كـما أن حكمهم لم يكن قـاطعًا لدابر الخصومة والمنازعـة فى كل الظروف والأحوال لأنهم كانوا لا يملكون من وسائل التنفـيذ ما يحمل المتخاصـمين والمتنازعين على النزول على حكمهم كـما أن حكمهم لم يكن مسـتمدًا من قانون أو تشـريع بل كان ذلك حسبما يراه المحكم ويوافق هواه .

ولذلك فكثـيرًا ما كـان أصحـاب الخصومـات يلجئـون إلى الكهان والعـرافين ليفـصلوا بينهم كما حـدث فى التجاء الفـاكة بن المغيـرة بن عبد الله بن عـمرو بن مخزوم وزوجه عند هند بنت عتبة إلى بعض كهان اليمن ليقول قوله فيما اتهمها به الفاكـه فى شرفـها ، وكـان ذلك قبل زواجهـا من أبى سفـيان ، وقـد كانت هذه الحادثة هى السـبب المباشر فى هذا الزواج إذ مـا كاد يحكم الكاهن ببراءتهـا حتى رفضت أن تعود إلى الفاكه ثم تزوجت بأبى سفيان [3] .

---

(١) المرجع السابق ص ٣٨ .

(٢) القاموس المحيط ٤/ ٩١

(٣) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ٣٩ ، القسم الأول

ولكن مع ذلك لا نستطيع أن نسمى كل ما سبق قضاء منظما أو عملا يقطع دابر الخلاف ويعيد الحقوق إلى إصحابها بدليل أن المجتمع القرشى خطا فيما بعد خطوة إيجابية جديدة للحد من الظلم واستباحة حقوق الضعفاء ، وكان ذلك قبيل بعثة الرسول ﷺ أثر حادثة معروفة ومشهورة رأت قريش فى السكوت عنها والتهاون فيها مطعنا وعاراً لا ينبغى أن توصم به .

وذلك أن العاصى بن وائل وهو أحد حكام قريش قد اشترى سلعة من رجل من زبيد ، وماطل العاصى فى أداء السلعة التى اشتراها من الرجل الزبيدى ، فانتصر هذا الرجل بقريش وأنشد :

يا للرجال لمظلوم بضاعته
بيطن مكة نائى الحى والنفر
إن الحرام[1] لمن تمت مكارمه
ولا حرام لثوب الفاجر الغدر

## حلف الفضول :

وقد أثار هذا الحادث فى قريش الرغبة فى نصرة هذا الرجل وحماية غيره من الضعفاء ، برد الاعتداء عنهم ، فاجتمع نفر من ساداتها بدار عبد الله بن جدعان وانشئوا حلف الفضول ، وفى هذا الشأن يقول ابن هشام فى سيرته : تداعت قبائل من قريش إلى حلف ، فاجتمعوا له فى دار عبد الله ين جدعان بن كعب بن سعد بن تميم بن مرة بن لؤى لشرفه وسنه ، فكان حلفهم عنده : بنو هاشم ، وبنو عبد المطلب ، وأسد بن عبد العزى ، وزهرة بن كلاب ، وتميم بن مرة، فتعاقدوا وتعاهدوا على ألا يجدوا بمكة مظلومًا من أهلها وغيرهم ممن دخلها من

---

(١) المراد بكلة حرام ( الحرمة والاحترام) .

سائر الناس إلا قاموا معه ، وكانوا على من ظلمه حتى ترد عليه مظلمته ، فسمت قريش ذلك الحلف حلف الفضول ، وقد أثنى النبى ﷺ على هذا الحلف وقال فى شأنه: «لقد شهدت فى دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحب أن لى به حمر النعم، ولو أدعى به فى الإسلام لأجبت»[1] . وبرغم قيام هذا الحلف فقد ظل أمر الاستهانه بالحقوق شائعًا كما سبق توضيحه فى حادثه الأراشى وأبى جهل .

## المقصد الثالث

## السلطة القضائية وتاريخ القضاء فى الإسلام

لما جاء الإسلام على يد محمد ﷺ رفع لواء العدالة وقرر المساواة الكاملة بين الناس جميعًا لا فرق بين حاكم ومحكوم ولا بين أمير وحقير ولا بين مسلم وغيره فالكل أمام عدالة الإسلام سواء .

وقد قرر الإسلام مبدأ المساواة بين الناس فى أكمل صورة وأمثل أوضاعه واتخذ العدل دعامة لجميع ما سنه من نظم أو تشريعات تحكم علاقات الأفراد والمجتمع بعضهم مع بعض . وقد طبق الإسلام ذلك فى جميع النواحى التى تقتضى العدالة الاجتماعية وتقضى كرامة الإنسان الفرد أن يطبق فيها.

فأخذ فيما يتعلق بتقدير القيمة الإنسانية المشتركة بين أفراد بنى البشر جميعا. وأخذ به فيما يتعلق بالحقوق المدنية وشئون المسئولية والجزاء . كما أخذ به فى مجال الحقوق العامة كحق العمل، وحق التعلم والثقافة ، وأخذ به فيما يتعلق بشئون الاقتصاد وأقام العدل فى كل ناحية من هذه النواحى على قواعد واضحة متينه تكفل حمايته من العبث والانحراف ويتيح له تحقيق أقصى ما يمكن تحقيقه

---

(١) راجع سيرة ابن هشام ١/٨٧ ، وتاريخ القضاء ص ٤٠ .

من عدالة سواء كان ذلك بين الأفراد أو بين الجماعات [1] .

وقد أمر النبى ﷺ بالحفاظ على هذه التعاليم وإقامة العدل بين الناس والفصل فى كل ما يجد لهم من مشاكل أو منازعات ولذلك كان على النبى ﷺ أن يعمل كل ما فى وسعه ولايدخر طاقة فى ذلك ، فأخذ يبين للناس دستور القضاء والتقاضى ويوضح ما يسلكه القاضى فى قضائه ، وما يجب عليه أن يلتزمه فى نظر الدعوى وفى الحكم الذى يصدره فى شأنها ويقره الإسلام متخذا فى ذلك منهجه العملى الذى نظمته هداية السماء داعيا البشر إلى الاقتداء به فى كل مرحلة من مراحل الحياة .

فقد كان قضاء الرسول ﷺ تشريعًا واجب الاتباع سواء كان ذلك تطبيقًا لنص تشريعى نزل به الوحى أو كان أجتهادا منه ، لأنه فى جميع الحالات لا يقر على خطأ ، فكان اجتهاده بمنزلة الوحى الثابت لا جدال فى ذلك ولا مراء كما استقر عليه رأى جمهور العلماء والفقهاء أخذا من قول الله سبحانه وتعالى ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾[2] .

أما فيما ورد فيه نص من كتاب أو سنة فإن قضاء الرسول به يؤكد بقاء العمل به مع ما قد يقترن بهذا من بيان لمجمل النص التشريعى وتفصيل لخفائه ، ومن هنا وجب التزام قضائه عليه السلام فيما كان تطبيقا لنص لا يجوز العدول عنه عند ثبوته لأى قاض غيره يريد تطبيق هذا النص على قضية مشابهة معروضة أمامه .

---

(1) راجع تفصيل ذلك فى كتابنا : ( محمد رسول الله ورسول الإسلام والسلام) نشر المجلس الاعلى للشئون الإسلامية ، العدد ١٨٠ ص ١٠١ ومابعدها .

(٢) النجم ٣ .



To: www.al-mostafa.com

ومن ذلك : قضاؤه عليه الصلاة والسلام برجم ماعز لما أقر على نفسه بالزنا وتمسك بهذا الإقرار ولم يرجع عنه . وكان محصنًا. وعقوبة المحصن هذه ثابتة عن رسول الله ﷺ لما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما قالا: « كنا عند رسول الله ﷺ ، فقام إليه رجل فقال إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته ، فقال على ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . فعدا عليها فاعترفت فرجمها» .

وقد روى ابن عباس رضي الله عنه قال : قال عمر: « لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائلهم ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلون ويتركون فريضة أنزلها الله ، ألا إن الرجم اذا أحصن الرجل وقامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ، وقد قرأتها : الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة، وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا» [1].

وقضى ﷺ بقطع يد السارق تطبيقًا لقوله تبارك وتعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[2]. فقطع يد سارق رداء صفوان ، ويد المرأة المخزومية التي سرقت .

## قضاؤه صلى الله عليه وسلم فيما لم يرد فيه نص:

أما قضاؤه ﷺ باجتهاده فيما لم يرد فيه نص فكثير ومن ذلك قضاؤه في فاطمة بنت قيس التي خاصمت زوجها وحكم بتطليقها البتة ولم يجعل لها الرسول السكنى والنفقة، فقد جاء في صحيح مسلم عنها : طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل

---

(١) راجع كتابنا : الوسيط في جريمة الزنا والقذف ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٤٤ وما بعدها.

(٢) المائدة ٣٨ .

لى رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة» وفى رواية لأحمد أن النبى ﷺ قال : « يابنت آل قيس إنما السكنى والنفقة على من كانت له رجعة» [١].

ومن ذلك أيضًا قضاؤه عليه الصلاة والسلام بتخيير الولد المميز بين أبيه وأمه إذا انفصلا ، فقد جاءته امرأة فقالت : إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سقانى من بئر أبى عتبة وقد نفعنى . فقال عليه الصلاة والسلام استهما عليه . فقال زوجها ومن يحاقنى فى ولدى . فقال النبى ﷺ : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به[٢].

ومن ذلك أيضًا : قضاؤه عليه الصلاة والسلام بأن الدية فى قتل الخطأ شبه العمد هى مائة من الإبل أربعون فى بطونها أولادها[٣].

ومن ذلك أيضًا : قضاؤه ألا يُقتل الوالد بالولد ، وقضاؤه : ألا يقتل مسلم بكافر . والحديث الأول رواه الترمذى والثانى متفق عليه[٤] .

وهناك خلاف حول اجتهاده ﷺ والخطأ الذى يقع منه فى هذا الاجتهاد حكاه الإمام النووى فى شرح مسلم وهو يعرض لموقف الأصوليين من اجتهاد الرسول وما حكم فيه باجتهاده هل يجوز أن يقع فيه خطأ بقوله ، الأكثرون على جوازه ، ومنهم من منعه ، والذين جوزوه قالوا لا يقر على إمضائه بل يعلمه الله به ويتدراكه لأن قضاءه تشريع يجب الالتزام به .

وكان مسلك الصحابة رضوان الله عليهم قد جرى على الأخذ بقضاء الرسول

---

(١) أعلام الموقعين جـ ٣ / ٥٣٤ طبع الكردى .

(٢) المصدر السابق وتاريخ القضاء ص ٢٦ .

(٣) سنن ابى داود

(٤) وراجع اعلام الموقعين ٣/٥٣٦ .

ﷺواعتباره تشريعًا يجب الأخذ به فيما يقع من أحداث وما يعرض لهم من قضايا.

أما ما ثبت من رد عمر رضى الله عنه لحديث فاطمة بنت قيس الذى أفاد أن رسول الله ﷺ قضى بعدم استحقاقها نفقة ولا كسوة لما بانت من زوجها بينونة كبرى وقال رضى الله عنه : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت» .

فإن هذا الرد من عمر لحديث الرسول لا يرجع إلى أنه لم يعتبر قضاء الرسول ﷺ السابق تشريعا يلتزم به ، وإنما يرجع إلى عدم وثوقه من صدق الرواية كما هو ثابت من نص الأثر الذى روى عنه ، ولذلك كان الصحابة رضى الله عنهم يثبتون رواية الحديث ويتشددون فى ذلك ويطلبون من الراوية بينة على صدق روايته ، كما فعل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما حيث كانا لايقبلان الحديث عن رسول الله ﷺ إلا إذا شهد اثنان سمعاه من رسول الله ﷺ .

ولذلك رد على كرم الله وجهه حديث معقل بن سنان الأشجعى حين قضى ابن مسعود فى المفوضة التى مات عنها زوجها بأن لها صداق مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط فقال معقل « قضيت فيها والذى يحلف به - بقضاء رسول الله ﷺ فى بروع بنت واشق الأشجعية» فرد على الحديث وقال : لا ندع كتاب ربنا لقول أعرابى بوال على عقبيه .

فلم يكن الأمر إذن مفاصلة بين أقضية الرسول ﷺ والعمل ببعضها وترك البعض الآخر ، وإنما كان راجعًا إلى الوثوق بالراوى نفسه أو عدم الوثوق به ، وأن الصحابة رضوان الله عليهم لم يترددوا فى العمل بأقضية الرسول متى وثقوا براويها وصحت عندهم روايته، وفيما كتبه عمر بن الخطاب رضى الله عنه لقضاته خير شاهد على ذلك ، ومن هذا كتابه لقاضيه (شريح) وفيه يقول :« إذا حضرك

أمر لابد منه فانظر فى كتاب الله فاقض به ، فإن لم يكن فبما قضى به رسول الله ﷺ فإن لم يكن فبما قضى به الصالحون وأئمة العدل. فإن لم يكن فأنت بالخيار، فإن شئت أن تؤامرنى ، ولا أرى مؤامرتك إياى إلا خيراً لك والسلام» (١).

قال الصحابة رضوان الله عليهم وهم أهل زمن التشريع وحضوره يعلمون جيدا أن النبى ﷺ إذا أخطأ فى قضائه فإن الوحى سينزل عليه لتصحيح هذا الخطأ لأنه لا يقر على ما يخالف الصواب وكانوا يعلمون جيدا معنى قول الله تعالى ﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ﴾(٢). وقوله تعالى ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾(٣) . وقول الله سبحانه ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾(٤). وقوله ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾(٥). وقد ثبت أنه ﷺ أخطأ فى قضائه ونبه إلى هذا الخطأ وصحح له الحكم. وذلك فى قضائه فى قوم عرينة ، وقصتهم أنهم نزلوا بالمدينة وأظهروا الإسلام فمرضت أبدانهم ، واصفرت ألوانهم فبعث بهم الرسول ﷺ إلى إبل الصدقة ليشفوا مما بهم ، ولما استردوا صحتهم قتلوا الرعاة وساقوا الإبل ، فبعث النبى فى أثرهم وقضى بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم حتى يموتوا وأمر بتنفيذ قضائه فيهم فنفذ فنزل قول الله تعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ﴾ (٦).

---

(١) راجع أعلام الموقعين ٩٧/١ وتاريخ القضاء ص ٣٠ ، ٣٨ ، وتاريخ التشريع للشيخين عبد الرحمن تاج ، والسايس ص ١٠٦ و ١١٣ ونظرة فى التشريع الإسلامى للدكتور على حسن عبد القادر ص ٧٦.

(٢) الأنعام ٥٧ .

(٣) المائدة ٤٨ .

(٤) النجم ٣ .

(٥) النساء ١٠٥

(٦) المائدة ٣٣ . .

فكانت هذه الآيـة بيـانا لما يجب أن يكـون عليـه الحكم فى أمـر قطاع الطرق والعمل بها بعد ذلك (١)، فقد روى الشعبى أن رسول الله ﷺ كان يقضى القضية وينزل القرآن بعد ذلك بغير ما كان قضى به فـيترك ما قضى به على حاله ويستقبل ما نزل به القرآن (٢).

وقد خالف فى ذلك الإمام ابن حزم فقال : « أن الآية لم تنزل تصويبًا للرسول فى قضائه بل نزلـت موافقة لفعله عليـه السلام فى قطع الأيدى والأرجل وزادت على ذلك التـخييـر فى القتل أو الصلب أو النفى ، أمـا ما كـان من الرسول من سمل أعينهم وتركهم لم يحـميهم حتى ماتوا فقد فعله قصـاصًا بما فعلوه بالرعاة ، وعلى هذا فلم يترتـب على نزول الآية تصويب الرسول فى قـضائه كمـا فهم من فهم »(٣) . إلا أن هذا الذى ذهب إليه أبن حزم لا يتفق مع ما جاء فى سبب نزول الآية وما ذهب إليه جمهور الفقهاء (٤).

## السلطة القضائية فى عهد النبى ﷺ :

لما استقر النبى ﷺ فى المدينة بعد الهجرة جمع بين السلطات جميعا؛ التشريعية والتنفيذية والقـضائية ولم يكن للمسلمـين قاض سواه ، أما التشـريعية فباعـتباره مبلغ الوحى وحامل راية التشريع وعليه عبء إعلامه للكافة ، وأما القضائية فلأن منهج العدالة يحتاج إلى تدريب وتنـظيم وقيادة عملية حكيمة يهتـدى بها البشر فى

---

(١) تفسير الفخر الرازى ١١/ ٢١٤ طبع عبد الرحمن محمد .

(٢) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٣/ ١٤١ طبع صبيح .

(٣) المحلى جـ ١١ ص ٣١ .

(٤) تاريخ القضاء ص ٢٧ .

كل زمان ومكان، وهذه القيادة إنما تقوم برعايتها والعناية بها هداية السماء ، فكان لابد أن تكون السلطة القضائية في يده عليه الصلاة والسلام ، وقد جمع إلى هذه السلطة القضائية أن يتولى بنفسه القضاء والحكم في كل المشاكل والقضايا التي كانت تقع للناس في ذلك الوقت ، وذلك عندما كانت الدولة الإسلامية في بادئ عهدها ولم تتطاول أطرافها بعد حيث لم يكن في حاجة إلى معاونة في تطبيق التشريعات القضائية بين الناس لقلة عدد القضايا التي كانت ترفع إليه ﷺ في ذلك الوقت .

فلما انتشر الإسلام في شبه الجزيرة العربية وملأ الآفاق بنوره الوضاء كان النبي ﷺ في حاجة إلى أن يعهد بالقضاء إلى بعض ولاته الذين أنابهم في حكم البلاد المترامية عنه بعد أن وضح لهم معالم تشريعات السلطة القضائية وأمرهم بالالتزام بها وتحقيق العدالة بين الناس جميعا لا فرق بين أمير وحقير ، ولا بين مسلم وذمي فالكل أمام عدالة الإسلام سواء طبقا للمنهج الذي رسمه لهم في مجال القضاء فكان القضاء إحدى وظائف الوالي الذي يتعين عليه أن يقضي بين الناس طبقا لكتاب الله وسنة النبي ﷺ (١).

أما بالنسبة لجعل السلطة التنفيذية في يده ﷺ ، فإنه لما كانت القوى قبل الإسلام متباينة النزعات والأهواء ، ومنها من لا يلزم جانب الحق ولا يعرف معنى العدل ، كما سئل شيخ قبيلة في الجاهلية عن معنى العدل والظلم فقال : العدل أن أغير على غنم جاري فآخذها ، والظلم أن يغير على جاري فيستردها، ولما كان الإنسان مدنيا بطبعه لا يستطيع أن يعيش في عزلة عن غيره، واجتماع الناس على هذا النحو مع تباين مشاربهم واختلاف رغباتهم وأهوائهم يؤدي حتما إلى قيام

---

(١) تاريخ القضاء ص ١٨ .

المنازعات والمشاحنات ويطمع من يطمع فيما ليس له ، كما عبر عن هذا المتنبى بقوله :

**والظلم من شيم النفوس فإن تجد**

**ذا عفة فلعله لا يظلم** (١)

لما كان ذلك كله ، كان لابد من سلطان يتمثل فى قيادة رشيدة تصون شريعة الله حتى لايستهين بها عابث ، ولا يجترئ عليها مجترئ وتقيم صرح العدالة وترعى مصالح الناس.

وقد اختار الله لهذه المهمة الجليلة رسله ، وأمرهم بتنفيذ شرعه وحراسة نظمه وإقامة العدل فى الناس ومراعاة الإنصاف بينهم وحذرهم أن يحيدوا عن الحق، وأن يميلوا مع الهوى ، ليكونوا خير قدوة للحاكمين بعدهم من أبناء أممهم. وفى هذا يقول الله تعالى لنبيه داود عليه السلام: **﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾**(٢).

وكما أمر الله نبيه داود وغيره من الأنبياء بالسهر على رعاية العدالة فى أمته ، وأن يقوم بالحكم والقضاء بين الناس وحذره من الميل ومتابعة الهوى . وفى هذا يقول سبحانه : **﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾**(٣) . ويقول أيضا جل شأنه : **﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ﴾**(٤) .

---

(١) تاريخ القضاء ١٨ .

(٢) سورة ص ٢٦ .

(٣) النساء ١٠٥ .

(٤) المائدة ٤٩

والناظر فى القرآن الكـريم يجد أن الآيات التى نزلت على الرسول ﷺ خـاصة بإقامة الحكم والفـصل فى خصومات الناس إنما نزلت عليـه بالمدينة، وقد كان هذا موائمًا للوضع الجديـد بعد انتهاء مرحلة الكفاح المضنى فى مكة، ومـوافقا لتدرج التشريع، حيث كانت الهجرة إلى المدينة بداية التنظيم وأول مرحلة من مراحل قيام الدولة الإسلامية، وكان طبيعيا أن يأتى الوحى بكل مـا تحتاجه الجماعة الإسلامية فى هذه المرحلة من تنظيمات وما يواجه الدولة الفتية من مسئوليات وتبعات.

وقد أمر الله جـماعة المؤمنين بعد أن أمـر رسوله الكريم بالحكم فيـهم والقضاء بينهم، أمرهـم بالاحتكام فى خصـوماتهم وقبـول حكمه وعـدم التبرم بقـضائه، والتـسليم به وذلك فى قوله تعـالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾(١) وفى قوله ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾(٢). فقد أفـــــادت الآية الأخيره من لم يرض بحكم الرسول لا يكون مؤمنا(٣).

وليس من السهل على الباحث أن يحدد بالضبط أول قضـية قضى فيها الرسول ﷺ، وإن كان من السهل على وجه التقريب تحـديد زمان بعض قضاياه لارتباطها بأحداث محدده الوقت، كما فى حكمـه ﷺ بفداء أسرى بدر فى السنة الثانية من الهجـرة، وحكمه على الذين خاضـوا بحديث الإفك عن عائشـة رضى الله عنها بإقـامة الحـد عليهـم - أى حد القـذف- وكان ذلك فى شـعبان سنة خـمس من الهجـرة، وكمـا فى حكمه ﷺ برجم اليهـوديين اللذين زنيا وكـان ذلك فى السنة

(١) الأحزاب ٣٩.

(٢) النساء ٦٥ - راجع تفسير الفخر الرازى جـ ١٠/ ١٦٤ طبع عبد الرحمن محمد.

(٣) راجع تاريخ القضاء ص ١٣. والفكر السامى جـ ١، ص ٦٢ وتاريخ الفقه الإسلامى لمحمد بن حسن الحجوى الفاسى، وكتب الحديث.

الرابعة للهجرة ، وكما فى قطع يد المرأة المخزومية التى كانت تسرق المتاع أو تستعيره وتجحده ، وكان ذلك فى السنة الثامنة للهجرة، وكما فى حكمه ﷺ بقتل رجل من بنى هذيل قصاصا لأنه قتل رجلا من سليم عمداً ، وقد كان هذا أول قود فى الإسلام ، وكان ذلك فى السنة الثامنة للهجرة(١) .

## القواعد والمبادئ والنظم التى تضمنتها تشريعات سلطته القضائية ﷺ :

ولأن النبى ﷺ مأمور بإقامة العدل بين الناس جميعا والفصل فى منازعاتهم ، فقد أخذ عليه الصلاة والسلام يبين للناس دستور القضاء والتقاضى ويوضح ما يسلكه القاضى ، وما يجب عليه أن يلتزمه فى نظر الدعوى وعند الحكم الذى يصدره بشأنها.

ففيما يتعلق بالدعوى أوضح عليه الصلاة والسلام أن كل دعوى تحتاج إلى بينة تقوم بها الحجة على صدق صاحبها فإن عرت عن البينة غدت كأن لم تكن، وفى هذا المعنى يقول النبى ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر»

كما أوضح الرسول ضرورة سماع الخصمين أو الخصوم قبل الفصل فى النزاع، ومن ذلك قوله ﷺ لعلى رضى الله عنه حينما ولاه قضاء اليمن: « إن جلس بين يديك الخصمان فلا تقضى حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»(٢) .

وأوضح النبى ﷺ فيما أوضح من تنظيمات القضاء: أنه يجب على القاضى أن

---

(١) المرجع السابق .

(٢) سنن أبى داود ٣/ ٣٥١.

يسوى بين الخصمين ، فقد روت أم سلمة[1] رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ : قال : " من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقعده" وفى رواية أخرى "فى إشارته ولحظه وكلامه" وفى ثالثة : " من ابتلى بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على أحد مالا يرفع على الآخر" .

كما أمر الرسول ﷺ القضاة بتحرى الحق والحكم به، فقد روى عبد الله بن عمر ومعاوية بن أبى سفيان أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول: "لا قدست أمة لا يقضى فيها بالحق"[2].

كما بين النبى ﷺ أن العدل فى القضاء يرفع منزلة القاضى عند الله، فقد روت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال " أتدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم . قال : الذين اذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه، وإذا حكموا للمسلمين حكموا حكمهم لأنفسهم" [3].

وقد حذر الرسول من الظلم أو الجور فى القضاء فقال: " ان الله مع القاضى ما لم يجر فإذا جار وكله الله إلى نفسه" [4].

وقد بين النبى ﷺ أن القضاء منصب خطير يجب أن يتولاه من هو أحق وأقدر عليه، لأنه ولاية من أعظم الولايات فقال: "من تولى من أمر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم أن فيهم من هو أولى ، وأعلم منه بكتاب الله

---

(١) حديث أم سلمة رواه الداقطنى والطبرانى والبيهقى .

(٢) اخرجه الطبرانى .

(٣) تاريخ القضاء ص ٤٢ .

(٤) اخرجه الحاكم فى المستدرك وابن حبان فى صحيحه ورواه الترمذى بلفظ آخر حسنه .

وسنه رسوله فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين)" [١].

كما حذر الرسول ﷺ أن يقضى القاضى وهو غضبان فقد روى عبد الرحمن ابن أبى بكر عن أبيه قال : " قال رسول الله ﷺ : لا يقضى الحكم بين اثنين وهو غضبان" [٢].

كما حذر من أن يقضى القاضى وهو جائع أو عطشان ، فقد روى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال : قال رسول الله ﷺ "لا يقضى القاضى الا وهو ريان شبعان" [٣].

كما حذر الرسول ﷺ من قبول الرشوة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال: "لعن رسول الله ﷺ "الراشى" والمرتشى فى الحكم" وزاد الإمام أحمد فى روايته لهما الحديث " والرائش " وهو الذى يقوم بالوساطة بين صاحب الحاجة والقاضى للتفاوض على أمر الرشوة، وجاء فى رواية أخرى عن أبى سلمة قال : (حدثنى أبى أن رسول الله ﷺ قال : " الراشى والمرتشى فى النار" [٤].

كما أوضح الرسول ﷺ أن الإسلام لا يأبى على القاضى المسلم أن يفصل بين أهل الكتاب فى خصوماتهم إذا احتكموا إليه أو طلبوا القضاء بينهم أمامه، وقد فصل عليه الصلاة والسلام فيما عرض عليه من قضاياهم، وكذلك أوفد أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه مع وفد نصارى نجران الذين قدموا على الرسول بالمدينة بعد الهجرة لما رغبوا إليه عليه الصلاة والسلام فى أن يشخص معهم رجلا من المسلمين يحكم بينهم فيما اختلفوا فيه من أمور تتعلق بشئون دنياهم وقال لهم

---

(١) أخرجه أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنه .

(٢) رواه الجماعة وانظر نيل الأوطار ٨/٣٠٦.

(٣) تاريخ القضاء ص ٤٣.

(٤) نيل الأوطار ٨/ ٣٠٠ و ٣٠١ .

النبى "هذا أمين هذه الأمة" (١).

وفى جميع الأحوال فلم يدع النبى ﷺ القضاة إلى أنفسهم ينشئون الأحكام كما يشاءون بل ألزمهم بقانون السماء وشريعة الإسلام وبين أن طريقهم فى ذلك هو الرجوع إلى كتاب الله أولا فإن لم يجدوا فيه نصا يتناول الحادثة لجئوا إلى السنة ثانيا فإن لم يجدوا فيها حكم الحادثة عولوا على الاجتهاد فى استخراج الحكم على هدى نصوص الكتاب والسنة. وقد ثبت فيما تقدم أن الرسول قد اجتهد فى بعض القضايا ، بل ثبت أنه قد أخطأ فى الحكم، وهذا هو رأى الجمهور من العلماء، وبذا كان إمام القضاة فى الاجتهاد وإن كان اجتهاد غيره من الناس لأن اجتهاده كان تشريعا وأنه فى إجتهاده اذا أخطأ فلا يقر على خطئه بل يصحح له الحكم من الوحى ، أما اجتهادنا فهو التحرى عن الوصول إلى الحقيقة والصواب وإن لم نصلها فى بعض الأحيان بالحكم بما يخالفها ، ومن هنا كان قول النبى ﷺ : "من اجتهد فأصاب فله أجران ، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر" ما دام هذا الاجتهاد فى حدود هدى الكتاب والسنة.

فقد بعث النبى ﷺ بمعاذ إلى اليمن واليًا وقاضيًا وقال له : " كيف تقضى إن عرض لك القضاء؟" قال معاذ : أقضى بما فى كتاب الله. فقال النبى ﷺ : "فإن لم يكن ذلك فى كتاب الله؟ قال : أقضى بسنة رسول الله ﷺ قال النبى ﷺ لمعاذ : فإن لم يكن ذلك فى سنة رسول الله؟) قال: أجتهد رأيى ولا آلوا ، فضرب رسول الله ﷺ صدره بيده وقال : " الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله" (٢)

---

(١) المرجع السابق ، ص ٤٤ و ٤٥ .

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود .

وبهذا النهج الذى رسمه رسول الله ﷺ أصبح سبيل العدل واضح المعالم وفق ما قررته الشريعة من أصول وما جاءت به من أحكام ، وما أمرت بالتزامه وتطبيقه مما لا مجال للرأى فيه، ولا يتغير بتغير الأزمان والحكام ، وذلك كالنصوص الواردة فى بعض العقوبات مقدرة من الشرع وذلك فى الحدود والقصاص ، كما أتى بذلك فى بعض الحقوق والمعاملات كحقوق الميراث والزوجية والزواج والطلاق ، لأن الشارع قد كفى الناس فى شأنها مئونة التقدير وأزال عنهم كلفة التفكير فى البحث عنها والبحث عن المقدار المناسب لكل حال ، وفى هذا يقول الإمام ابن القيم : ( إن الناس لو ولوا إلى عقولهم فى معرفة وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنسا ووصفا وقدرا لذهبت بهم الآراء كل مذهب، وتشعبت بهم الطرق كل مشعب ، ولعظم الخلاف وأشتد الخطب ، فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مئونة ذلك وأزال عنهم كلفته ، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته وتقديره نوعًا وقدراً ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال)[1].

هذا وقد جاء المجتهدون والفقهاء فيما بعد فجمعوا كل ما جاء عن الرسول فى شأن السلطة القضائية ونظام القضاء واستخرجوا من ذلك كله الشروط التى يجب توافرها فى القاضى وفى ولاية القضاء وسيأتى تفصيل ذلك إن شاء الله عند الكلام عن هذه الشروط .

## هل أقر النبى ﷺ مبدأ استئناف الأحكام القضائية؟

زعم بعض المؤرخين أن القضاء الإسلامى يجرى منذ ظهوره على أن قضاء القاضى لا يستأنف ، ولا يعاد النظر فيما قضى به أمام هيئة قضائية أخرى، وهذا - زعم لا سند له من التاريخ ، بل ما جرى عليه العمل فى عهد الرسول ﷺ يدحض هذا ويكذبه ، فقد أجاز النبى ﷺ استئناف وإعادة النظر فيه أمام الجهة

(١) اعلام الموقعين ٢/ ٢١٧ طبع الكردى .

المختصة بذلك والقضية التي كانت مبدأ في جواز استئناف الأحكام هي القضية التي حكم فيها الإمام على رضى الله عنه في اليمن وتعرف باسم قضية (الزبية) فقد تدافع الناس عند زبية الأسد التي وقع فيها وترتب على هذا التدافع والتزاحم أن سقط في حفرة الأسد أربعة من الناس ، كان أولهم من أثر التزاحم، أما الباقون فقد تعلقوا ببعضهم البعض فقد سقط الأول فتعلق بالذي يليه، وتعلق آخر بآخر حتى خر الأربعة فجرحهم الأسد فمنهم من مات في الزبية ومنهم من مات متأثراً بجراحه بعد خروجه من الزبية وماتوا جميعًا، وكادت القبائل تقتتل لسبب اختلافهم في تحديد المسئولية في الحادث والدية المترتبة على ذلك لمن وقع في الزبية . وحسم على رضى الله عنه بقضائه في هذا النزاع الذي كان بينهم. فقد روى عن على أنه قال لهم :( تريدون أن تقتلوا أنفسكم ورسول الله حي وأنا إلى جنبكم، إني قاض بينكم بقضاء فإن رضيتموه فهو نافذ بينكم، وإن لم ترضوه فهو حاجز بينكم، فمن جاوزه فلا حق له حتى يأتي رسول الله ﷺ فهو أعلم بالقضاء مني، فرضوا بذلك فأمرتهم أن يجمعوا دية تامة من الذين شهدوا البداء ، ونصف دية وثلث دية ، وربع دية . قضيت أن يعطى الأسفل ربع دية من أجل أن هناك فوقه ثلاثة ويعطى الذي يليه الثلث من أجل أنه فوقه اثنان، ويعطى الذي يليه النصف من أجل أنه هلك فوقه واحد، ويعطى الأعلى الذي لم يهلك فوقه أحد الدية فمنهم من رضي ، ومنهم من كره ، فقلت ، تمسكوا بقضائي حتى تأتوا رسول الله ﷺ ليقضي بينكم ، فوافقوا رسول الله بالموسم . فلما قضى الصلاة جلس عند مقام إبراهيم فساروا إليه فحدثوه بحديثهم، فاحتبى ببرد عليه وقال: "أني أقضي بينكم إن شاء الله ، فقال رجل من أقصى القوم : إن عليا بن أبي طالب قد قضى بيننا باليمن فقال: وما هو؟ فقصوا عليه القصة. فأجاز رسول الله ﷺ القضاء كما قضيت بينهم[1].

---

(١) أخبار القضاة لوكيع جـ ١/ ص ٩٥ ومسند الإمام أحمد ( قضاء علي) .

وواضح مما سبق أن رسول الله ﷺ أيد حكم على فى القضية بعد أن عرضت عليه ، ويؤخذ من هذا أن لولى الأمر أن يعيد النظر فيما تم الفصل فيه إذا رفع إليه ، أو أن ينيب عنه هيئة قضائية تعيد النظر فيما تم الفصل فيه إذا استؤنف الحكم السابق أمامها(١) .

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن حكم علىّ فى هذه القضية على خلاف القياس ( ونحنُ لا نفهم لهذا القول معنى بعد إقرار الرسول ﷺ لحكم على) ومع هذا فقد رد الإمام ابن القيم على هذا القول بقوله: الصواب أنه مقتضى القياس والعدل ، ذلك أن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر وسقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون ، كما لو قتل عبدا مشتركا بينه وبين غيره أو اتلف مالا مشتركًا أو حيوانًا، يسقط ما يقابل حقه ، ووجب عليه ما يقابل حق شريكه. فإذا ثبت هذا فلو ماتوا بسقوط بعضهم فوق بعض كان الأول قد هلك بسبب مركب من أربعة أشياء ، سقوطه وسقوط الثانى والثالث والرابع .

وسقوط الثلاثة فوقه من فعله وجنايته على نفسه فسقط ما يقابله وهو ثلاثة أرباع الدية ، وبقى الربع الآخر لم يتولد من فعله ، وإنما تولد من التزاحم فلم يهدر.

وأما الثانى فلأن هلاكه كان من ثلاثة أشياء : جذب من قبله له وجذبه هو لثالث ورابع ، فسقط ما يقابل جذبه ، وهو ثلثا الدية ، واعتبر ما لا صنع له فيه وهو الثلث الباقى (ديته).

وأما الثالث فحصل تلفه بشيئين جذب من قبله وجذبه هو للرابع، فسقط فعله دون السبب الآخر فكان لورثته النصف.

وأما الرابع فليس منه فعل البتة ، وإنما هو مجذوب محض فكان لورثته كمال الدية(٢)

---

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ٧٢

(٢) انظر اعلام الموقعين ٢/ ١٤٩

**القضاء والسلطة القضائية فى عهد الخليفة الأول ( أبى بكر رضى الله عنه ):**

كانت السلطـة القضائيـة فى عهد أبى بكر رضى الله عنه فـى يد الحاكم الأعلى وهو الخليفـة أبو بكر رضى الله عنه كمـا فى عهد النبى ﷺ ، وكـذلك الشأن فى نظام القضاء، ولم يختلف عنه إلا مـن حيث إن أبا بكر رضى الله عنه قد خصص للقضاء رجـلا، فكانت ولاية القضاء منفصلة والتـفرغ لها عمـلا لم يكن فى عهد النبى ﷺ ، حيث كان منصب القضاء تابعًا لمنصب الولاية كما سبق توضيح ذلك.

أمـا أبو بكر فـقد أنـاب عنه عمـر رضى الله عنه فى قـضـاء المدينة فـقط دون ولايتها، فقد روى عطاء بن السائب عـن محارب بن دثار قال : ( لما استخلف أبو بكر قال لعمر، ولأبى عبيدة بن الجـراح : إنه لابد لى من أعوان . فقال له عمر: أنا أكفيك القضاء، وقال أبو عبيدة : أنا أكفيك بيت المال)[1] وفى تاريخ الطبرى: لما ولى أبو بكر ، قال له أبو عبيدة : أنا أكفيك المال وقال عمر أنا أكفيك القضاء، فمكث سنة لا يأتيـه رجلان[2] ولم نقف على رواية أخـرى تفيـد أن أبا بكر ولى قاضيا سوى عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهذا بالنسبة لقضاء المدينة.

ومع عهده إلى عمر بالقضاء رضى الله عنه كان يباشر القضاء بنفسه أحيانا وذلك عندما ترفع إليه الخـصومة والخلاف، ولا يعنى هذا أن هناك تعارضًا بيـن مباشرته القضاء بنفـسه والعهد به إلى عـمر بن الخطاب لأن الخليفة صـاحب الولاية العامة ومن حـقه أن يقـضى بنفـسـه مع وجود من ولاه لمبـاشرة هذا الأمـر، وذلك لأن القضاء من الوظائف العـامة الداخلة تحت الخلافة ، وهذا يفسـر لنا رواية أن عمر مكث سنة لا يأتيه رجلان فى أمر القضاء فلربما كان المتقاضيان يذهبان إلى أبى بكر

---

(١) أخبار القضاة لوكيع ١٠٤/١ طبع التجارية وتاريخ القضاء ص ٩٩ .

(٢) تاريخ الطبرى طبع المعارف ٢٤٦/٣.

ويتركان عمر، وذلك لخوف الخصوم من المثول أمامه، لما اشتهر عنه من الشدة والحزم بين الناس في كل أموره .

أما بالنسبة للقضاء خارج المدينة فقد كان القضاء جانبا من عمل الولاة وداخلا في سلطتهم ، وتبعا لذلك فقد كان ولاة أبي بكر لهذه الولايات هم قضاته في أماكن عملهم ، ولعله في هذا نهج نهج رسول الله ﷺ . وإن كانت هناك أسباب أخرى بجانب ذلك لم تجعله رضي الله عنه يتجه إلى فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والسياسية كما فعل عمر رضي الله عنه من بعده ، وهذه الأسباب منها : قصر مدته في الخلافة ، فقد مكث سنتين وثلاثة أشهر وبعض أيام ، وكان همه منصرفا خلالها إلى القضاء على الفتنة التي أشعلت نارها بعض القبائل بعد وفاة النبي ﷺ ، إذ شقت عصا الطاعة، وظنت أنها في حل من تعاليم الإسلام ، ولا عهد بينها ولا ذمة مع أبي بكر كما صور لنا هذا الحطيئة في تمرده على طاعة أبي بكر مع من تمرد إذ يقول :

أطعنا رسول الله إذ كان بيننا

فيا لهفتا ما بال دين أبي بكر

ومنها : أن أعباء الولاة في عهده لم تكن بالكثرة التي تحول بينهم وبين تفرغهم لمزاولة القضاء والفصل بين المتخاصمين (١).

أما ولاته رضي الله عنه الذين عهد إليهم بالقضاء خارج المدينة فهم : عتاب بن أسيد والي (مكة) وكان قد ولاه الرسول عليها بعد فتحها فأقره أبو بكر عليها ، وعثمان بن أبي العاص والي ( الطائف) وكان واليا عليها أيضا من زمن الرسول ﷺ فأقره عليها وأبو موسى الأشعري والي (زبيد ورفع) من أرض اليمن، ومعاذ ابن جبل والي ( الجند) من أرض اليمن ، والمهاجر بن أبي أمية والي (صنعاء)

---

(١) راجع تاريخ القضاء ، ص ١٠٠ ، ومقدمة ابن خلدون ص ٢٤٢ ومابعدها.

وكان قد فتحها بعد ردة أهلها ، وزياد بن لبيد والى ( حضرموت) ويعلى بن أمية والى (خولان)، وجرير بن عبد الله البجلى والى ( نجران) ، وعبد الله بن ثور، أحد بنى الغوث والى (جرش) والعلاء بن الحضرمى والى ( البحرين) وعياض بن غنم الفهرى والى (دومة الجندل)(١).

ومن هؤلاء من عهدت إليه ولاية القضاء قبل ولاية أبى بكر من قبل النبى ﷺ وهم : معاذ بن جبل ، وأبو موسى الأشعرى ، وعتاب بن أسيد، حيث كانا ولاة الرسول وقضاته وأقرهم أبو بكر على ما هم عليه من الولاية العامة والولاية القضائية (٢).

أما ما رواه الإمام مالك عن الزهرى : ( أن أبا بكر وعمر لم يكن لهما قاض حتى كانت الفتنة فاستقضى معاوية) فمردود عليه بما ثبت من جهات متعددة من استقضاء رسول الله ﷺ لبعض صحابته كما سبق بيانه ، وبما ثبت هنا من استقضاء أبى بكر لعمر ولولاته السابقين فى الأماكن التى كانوا بها.

ومن الأوفق أن تحمل رواية مالك : على أنهما كانا يقضيان مع وجود من ولياه القضاء وأنهما لم يتركاه كلية كما فعل معاوية ، وعلى هذا يندفع الاعتراض(٣) .

## نهج أبى بكر وقضاته فى القضاء :

وقد نهج أبو بكر فى القضاء ما يأتى :

١- الرجوع إلى كتاب الله أولا فى القضية المعروضة عليه للفصل فيها فإن وجد فيه نصا قضى به .

---

(١) تاريخ الطبرى ٤٢٧/٣، وتاريخ الأمم الإسلامية للخضرى ١٩٥/١ طبع التجارية.

(٢) راجع تاريخ القضاء فى الإسلام ص ١٠١ .

(٣) راجع تاريخ القضاء فى الإسلام ص ١٠١.

٢- إذا لم يجد فى الكتاب حكما فى النزاع الذى ينظره حكم بسنة النبى ﷺ إن وجد فيها الحكم.

٣- إذا لم يجد الحكم فى السنة[١] بحث فى قضاء الرسول ﷺ عن حادثة مماثلة وحكم بحكم الرسول إذا تشابهت القضيتان .

٤- إذا لم يجد فى قضاء الرسول ما يقضى به استشار رءوس الناس فإذا أجمعوا على شىء قضى به .

فإذا لم يجتمعوا على شىء فى الخصومة فلا مندوحة له عن الاجتهاد، وهو آخر ما يلجأ إليه ، إذ لم يعد أمامه بعد ذلك إلا التعويل عليه أو ترك الخلاف المعروض أمامه من غير فصل فيه ، وترك الفصل فى النزاع أكثر ضررا من ترك الاجتهاد ، فلذلك كان يؤثر العمل بالاجتهاد عند الضرورة التى لا مناص منها.

ويؤيد هذا المنهج الذى سار عليه أبو بكر ما أخرجه البغوى عن ميمون بن مهران قال ( كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى به قضى به فإن لم يجد فى كتاب الله نظر فى سنة رسول الله ، فإن وجد فيها ما يقضى به قضى به ، فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله قضى فيه بقضاء فربما قام إليه القوم فيقولون : قضى فيه بكذا وكذا ، فإن لم يجد سنة سنها رسول الله جمع رءوس الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به [٢].

---

(١) المراد بالسنة ما أثر عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وثبت عنه قولا أو فعلا أو تقريرا فى أى أمر من الأمور نصا ويدخل فى ذلك القضاء، والمراد يبحث أبى بكر فى قضايا الرسول المشابهة للقضية المعروضة على أبى بكر والتى يحكم فيها النبى بحكم ، وذلك منعا للتعارض فى الفهم .

(٢) اعلام الموقعين ١/ ٧٠ .

## السلطة القضائية ونظام القضاء فى عهد عمر بن الخطاب :

ولما ولى عمر بن الخطاب بعد أبى بكر وجه عنايته إلى القضاء ودعمه واهتم بشأنه خصوصا بعد أن فتح الله على المؤمنين بلاد الشام والفرس والعراق ومصر وامتدت إلى أماكن مختلفة من العالم خارج الجزيرة العربية فى عهده شملت الكوفة والبصرة ، الولايتان اللتان أنشئتا فى عهده زيادة على حمص ودمشق ومصر اللاتى أضيفت إلى الولايات الإسلامية التى كانت تابعة للدولة الإسلامية من قبل .

وأمام هذا الاتساع فى رقعة البلاد الإسلامية كان من الضرورى أن يستعين عمر رضى الله عنه أن يجعل سلطة القضاء مستقلة عن عمل الوالى فى بعض الولايات التى تحتاج إلى ذلك ليتفرغ الوالى للأعمال الكثيرة الأخرى التى كان لزامًا عليه أن يتفرغ لها وفى مقدمتها نشر الأمن والطمأنينه فى أنحاء ولايته ، وحمايتها من خصومها والترصد لحركاتهم ومؤامراتهم ، وإزاء ذلك فصل عمر القضاء فى بعض الولايات الكبيرة عن عمل الوالى وجعله سلطة مستقلة ونفذ هذا فى ولايات : الكوفة ، والبصرة، ومصر .

وقد جعل عمر رضى الله عنه السلطة القضائية تابعة له مباشرة ، فكان هو الذى يعين القضاة ويكتب إلى واليه فى الولاية أن يولى فلانا القضاء عنده ، كما كان يوجه القضاة ويراسلهم ويراسلونه فيما يشكل عليهم فى القضاء ، ويسألونه: أتانا كذا وكذا فما الحكم؟ وكان يجيب عليهم بما يتخذونه وما يسلكونه من طريق، وكان بهذا الوصف الرئيس الأعلى للقضاة وصاحب الخطة التى يسيرون عليها فى قضائهم لا يحيدون عنها ولا يخالفونها.

ومع هذا فقد أبقى عمر بعض ولاته على القضاء أيضا ، وربما يرجع هذا إلى أن ظروفهم كانت تسمح لهم فى ولاياتهم بمباشرتهم القضاء بأنفسهم مع عبء السلطة التنفيذية ، لأن القضاء لم يشغلهم عن العناية بشئون الولاية، وكان عمر

يراسلهم بهذا الوصف في شئون القضاء بصرف النظر عن وصف الولاية، فقد راسل المغيرة بن شعبة فى أمر القضاء وكان واليه على البصرة ثم الكوفة ، وراسل معاوية واليه على الشام فى أمر الخصومة والقضاء ، وراسل أبا موسى الأشعرى وهو باليمن فى شأن القضاء .

وأما الذين ولاهم القضاء فقط دون الولاية خارج المدينة فهم : عبد الله بن مسعود لقضاء الكوفة ، وسليمان بن ربيعة على أهل القادسية ، وشريحا بن الحارث الكندى لقضاء الكوفة ، وأبا مريم الحنفى لقضاء البصرة ثم عزله لما وجد فيه ضعفا واستعمل بدلا منه كعب بن سور الأزدى .

أما قضاة عمر الذين ولاهم القضاء عنه فى المدينة فهم : على بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت ، والسائب بن يزيد ، فقد خصصه عمر للفصل فى القضايا البسيطة، فقد روى الطبرانى أن عمر قال ليزيد عند تعيينه لمنصب القضاء . . . (رد الناس عنى فى الدرهم والدرهمين) ، ومع ذلك فقد كان الخليفة عمر مع تخصيصه قضاه للمدينة يقضى بنفسه أحيانا وأحيانًا أخرى كان يحيل قضاياه على زيد أو على علي، وأحيانا كان يشركهما معه فى بحث قضية ما يراها من وجهة نظره تحتاج إلى مستشارين .

## عمر يقسم القضاء إلى درجتين :

ومما سبق يمكن أن نستخلص بأن عمر قسم القضاء إلى درجتين القضاء البسيط وهو خاص بالقضايا الصغيرة وهذا أحاله على السائب بن يزيد ، والقضاء الكلى وقد خصص لما عدا ذلك من القضايا وهذه كان ينظرها على بن أبى طالب أو زيد ابن ثابت فى المدينة أو عمر نفسه أو هم جميعا أو اثنان منهم حسب مقتضيات الأحوال والظروف أو هم جميعا ومن يدعوهم الخليفة كمستشارين للنظر معهم فى القضية المعروضة قبل الحكم فيها .

## عمر ونظام القاضى الفرد :

كان الأصل فى نظام القضاء أن يعين القاضى الواحد للقضاء وحده فى الدائرة المخصص لها وهو يقوم على أساس نظام القاضى الفرد الذى يستقل وحده بإصدار الحكم فى القضايا المعروضة عليه ، وهذا النظام الذى عمل به عمر نظام معمول به في بعض الدول الآن ومنها مصر وذلك بالنسبة لقضاة المحاكم الجزئية وقضاة الأمور المستعجلة .

ومع أن هذا هو الأصل فقد صار عمر أيضا فى سلطته القضائية على تخويل القاضى الواحد أن يستعين بغيره معه فى بعض القضايا المهمة أو قد يحدد هو شروطا معينة لبعض القضايا المهمة سلفا بحيث إذا انطبقت هذه الشروط عليها تعين للنظر فيها أكثر من قاض قبل الحكم فيها وقد يدعوهم الخليفة بنفسه للنظر معهم فى القضية وذلك حسب الأحوال كما سبق القول .

ومن ذلك نستخلص بأن القضية الواحدة كان ينظرها أحيانا قاضيان معًا أو أكثر فى أيام عمر، وأن قضاء الإسلام لم يجر فيه نظام القضاء على نظام القاضى الواحد دائما أبدا كما زعم بعض المستشرقين بل فى نصوص الإسلام وتعاليمه وأعمال الخلفاء ما يجيز لأكثر من قاض الاشتراك فى قضية واحدة ، وليس هذا النظام حديثا ووليده المدنية كما زعم من زعم بل من نظام القضاء فى الإسلام .

## نهج عمر فى القضاء ودستور التقاضى فى عهده :

كان عمر رضى الله عنه فى قضائه يتبع ما جاء فى القرآن والسنة فإن لم يجد فيهما ما يقضى به نظر فى قضاء أبى بكر فإن وجد له قضاء قضى به ، وإلا استشار في ذلك فقهاء الصحابة وفى مقدمتهم على ، وزيد بن ثابت قاضياه .

فقد جاء فى المبسوط للسرخسي : أن عمر رضى الله عنه كان يستشير الصحابة مع فقهه حتى كان إذا رفعت إليه الحادثة قال : ادعوا إلى عليا، وادعوا إلى زيدا،

فكان يستشيرهما ثم يفصل بما اتفقوا عليه. وروى الشعبى قال : ( كانت القضية ترفع إلى عمر فربما يتأمل فى ذلك شهراً ويستشير أصحابه) .

وفيما أخرجه البغوى عن ميمون بن مهران : ( أن عمر رضى الله عنه كان إذا أعياه أن يجد فى القرآن والسنة حكم الحادثة نظر : هل لأبى بكر قضاء ، فإن وجد أبا بكر قضى بقضاء قضى به وإلا دعا رءوس الناس فإن اجتمعوا على أمر قضى به) (١).

وقد سن عمر بن الخطاب لقضاته دستوراً يسيرون عليه فى التقاضى وفى الحكم وهو النهج الذى سار عليه بنفسه بالقضاء ألا أنه رأى أن يدون ذلك وكل ما يتعلق بالقضاء وتنظيمه وطريقة التقاضى والحكم وشروط الدعوى التى يصح النظر فيها وغير ذلك فى كتاب خاص بل يعتبر هذا الكتاب هو أساس علم المرافعات فى عالم القضاء وهو الكتاب الذى بعث به إلى أبى موسى الأشعرى وإلى غيره من القضاة وإليك نصه :

( بسم الله الرحمن الرحيم ، من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس ، سلام عليك ، أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحت لا نفاذ له ، آس بين الناس فى مجلسك، وفى وجهك وقضائك ، حتى لايطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حرامًا أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا أو بينة ، فاضرب له أمدا ينتهى إليه ، فإن بينه أعطيته ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك

---

(١) راجع : تاريخ الطبرى طبع دار المعارف ١٤١/٤ ، وأخبار القضاة لوكيع ١٨٨/٢ وما بعدها ، جـ ١/ ٣٧٤ ومابعدها ، وطبقات ابن سعد ، والفكر السامى ١/ ١٢٢ ، وتاريخ القضاء الإسلامى للدكتور البهى ، القسم الأول ص ١٠٥ وما بعدها ومبحث السلطة القضائية للمستشار محمد عبد المجيد، ومنبر الإسلام، عدد المحرم سنة ١٣٩٢ هـ وتاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم الطبعة السابعة ١/ ٤٧٥ وما بعدها، وفجر الإسلام لاحمد أمين ، طبع الاعتماد ١/ ٢٨٤.

هو أبلغ فى العذر وأجلى للعماء ، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم ، فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم ، لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد، أو ظنينا فى ولاء أو قرابة، فالله تعالى تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود، إلا بالبينات والإيمان، ثم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الامثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله، وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب ، والغلق والضجر والتأذى بالناس ، والنكر عند الخصومة فان القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمتى خلصت نية فى الحق، ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين مما ليس فى نفسه شانه الله ، فإن الله تعالى لايقبل من العباد إلا ما كان خالصًا ، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام عليكم ورحمة الله) [1].

هذا والكتاب السابق نسبته صحيحة إلى عمر إسنادا ومتنا ولا عبرة بما أثير حوله من شكوك ، فقد أنكره الظاهرية وذلك لإنكارهم القياس حيث أنكروا السند وبالتالى جعلوا الرسالة مكذوبة على عمر[2] كما طعن بعض آخر فى متن الكتاب منهم المستشرق (جولدزيهر) وقد تبارى الكثير فى الرد على هذه المزاعم وأثبتوا صحة الكتاب - سندا ومتنا ومن هؤلاء الدكتور على حسن عبد القادر فى كتابه نظرة عامة فى تاريخ الفقه[3] والدكتور أحمد البهى فى كتابه تاريخ القضاء فى الإسلام[4]، وغير هؤلاء ومن هنا فلسنا بحاجة للرد على الاعتراضات الواردة

---

(١) أعلام الموقعين ١/٩٩ طبع الكردى ، وتاريخ القضاء القسم الأول ص ١٢ ، وتاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم جـ ١/ ص ٤٨٢ وما بعدها ، وتاريخ الطبرى ٤/ ٢٥٣.

(٢) راجع المحلى لابن حزم ١/٥٨ ، ٥٩ طبع الأميرية.

(٣) انظر ص ٥٧

(٤) انظر ص ١٢٥ فى القسم الأول وما بعدها .

وكل ما يهمنا هنا هو ثبوت صحة الكتاب وقد ثبت من غير شك .

وكان القضاة يجلسون للفصل فى المنازعات التى تطرح عليهم فى منازلهم وكان ذلك فى أول الأمر ثم اتخذوا المساجد فيما بعد مكانا لعقد جلسات القضاء .

ولم تكن الأحكام تدون فى عهد عمر فى سجلات خاصة لعدم الحاجة إلى هذا السجل لأن الحكم ينفذ فور صدوره تحت إشراف القاضى بنفسه .

وقد استحدث عمر بن الخطاب نظام السجون لأول مرة فى الإسلام حيث لم يكن معروفًا من قبل ، إذ كان يكتفى بمنع المتهم من الاختلاط بغيره وذلك بتحديد إقامته فى منزل أو مسجد على أن يلازمه من يعين لحراسته منعا للهروب(١) .

## السلطة القضائية والقضاء فى عهد عثمان :

لما تولى عثمان بن عفان رضى الله عنه الخلافة وبويع عليها فى سنة ١٧ هجرية فى نهاية ذى الحجة ٦ نوفمبر سنة ٦٤٤م سلك فى شأن القضاء مسلكا غير الذى سلكه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى خلافته .

فقد عزل عثمان عن قضاء المدينة عليّ بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت والسائب ابن يزيد ، واستقل هو بالسلطة القضائية وبالقضاء ، فكان ينظر الخصومات بنفسه فى جميع القضايا المهمة ذات الأمور القضائية وكان يستدعى هؤلاء القضاة الذين عزلهم من منصب القضاء وغيرهم من الصحابة للتشاور معهم فيما يحكم به عند الحاجة إلى ذلك ، فإن وافق رأيهم رأيه أمضاه ، وإن لم يوافق رأيهم رأيه نظر فى الأمر فيما بعد» وهذا ما يستفاد من رواية وكيع فى أخبار القضاة بشأن القضاء فى عهد عثمان .

---

(١) راجع تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم ١ / ٤٨٧ .

وقد استفيد من رواية الطبرى فى شأن قضاء عثمان ما يفيد بأن زيد بن ثابت كان قاضيا لعثمان ، وهذا يحمل على أن زيداً كان يقضى فى الخلافات التى لم تكن معضلة .

أما بالنسبة لما يتعلق بالقضاء فى خارج موطن خلافة عثمان ، فكل ما جاء عنه فى ذلك أنه عزل كعب بن سور عن قضاء البصرة واضاف قضاءها وولايتها إلى أبى موسى ، ثم ولى أبا موسى الكوفة دون القضاء فيها ، فلما جاء والى البصرة الجديد أعاد كعب بن سور إلى قضائها.

ويبدو أن الخليفة عثمان رضى الله عنه آثر أن يترك أمر القضاء فى الأمصار للولاة أنفسهم بعد حادثة عزل كعب بن سور عن قضاء البصرة وإضافته إلى أبى موسى واليها ، يختارون لمنصب القضاء من يرون فيه الكفاية لتوليه ، أو يتولونه هم بأنفسهم حسب الأحوال ولم نقف فى تاريخه رضى الله عنه على شيء خاص بأمر القضاء فى الولايات الإسلامية.

والذى يرجح هذا الرأى أنه رضى الله عنه وجه كتبا إلى عماله فى سائر الأمصار ولم نجد بينها كتبا موجهة إلى قضاته فيها كما فعل سلفه عمر مما يدل على جعل شئون القضاء فى اختصاص الولاة ضمن مسئولياتهم المباشرة فى ولاياتهم(١).

**القضاء فى عهد على رضى الله عنه :**

مع علم على وغزارته من دعاء النبى ﷺ له بقوله " اللهم علمه القضاء" ومع إجماع صاحبه رسول الله على أن عليا أقضاهم فإن القضاء فى خلافته لم يحظ بالكثير من عنايته ورعايته بسبب الأحوال السياسية المضطربة والفتن التى ظهرت فى عهده آنذاك ، مما كان سببا فى انصراف على رضى الله عنه عن العناية بالأحوال

---

(١) راجع تاريخ القضاء فى الإسلام للدكتور البهى ص ١٤٨ القسم الأول.

التنظيميـة للأمصار والتوفر على العنـاية الكاملة بأمر القضاء بصفـة خاصة ، ومع ذلك فلم تمنعه هذه الظروف القـاسية من الاهتمام بأمـر القضاء والاشتغـال به فقد كان يجلس بنفسه للحكم والقضاء بين الناس كـما كان يعهد به إلـى الممتازين من ذوى الكفاءات .

ومن مظاهر ذلك أنه أبقى شريحا على قضاء الكوفـة وجعل له خمسمائة درهم فى كل شهر كما تذكر كتب الشيعة(١) .

وقد ترك على رضى الله عنه أمر اختيار القضاة للولاة أنفسهم الذين عينهم على الأمصار بعـد خلافته ، فقد عـزل معظم الولاة الذين كانوا فى عهد عـثمان وولى غيرهم .

وقد فصل على رضى الله عنه القضاء عن الولاية كـما فعل عمر رضى الله عنه وأن فوض الولاة فـى تعيين الـقضاة واختـيـارهم من أفضل العناصـر التى تصلح للقضاء دون أن يحكمـوا هم بأنفسهم فى قضايا الناس لضمـان العدالة فى القضاء بين الناس ، فقد جاء فى الرسالة التى أرسل بها على رضى الله عنه إلى واليه على مصر بأمر القضاء ( . . . ثم اتخـذ للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك ممن لا تضيق به الأمور ، ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى فى الذلة، ولايكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأفقههـم فى الشبهات ، وآخذهم بالحجج وأقلهم تبرما بمراجعة الخـصم ، وأصبـرهم علـى تكشف الأمـور وأصرمـهم عند إيضـاح الحكم مما لا يزدهيه إطراء ، ولا يستـميله إغـراء ، وأولئك قليل ، ثم أكثر من تعـاهد قضائه، وافسح له فى البـذل مـا يزيل علته ، وتقل مـعه حاجـته إلى الناس ، وأعطه من المنزلة لديك ما لا يطـمع فيه غيـرك من خاصتك ليـأمن بذلك اغتيـال الرجال له عندك )(٢) .

---

(١) الروض النضير ٣ / ٤٥٤ وأخبار القضاة لوكيع ٢/ ٩٥

(٢) راجـــع . النظم الإســلامية للأستـاذين حسن إبراهيم ومحـمد عبـد الرحمن مصطفى ، طبع الأميرية ١٩٥٦ ص ٥٧ ، وتاريخ الأمم الإسلامية للخضرى ٢/ ٥١ طبع التجارية ، وتاريخ القضاء الإسلامى للبهى ص ٥٣ .

## القضاء فى عهد الأمويين :

فى عهد خلافـه بنى أمية لم يختلف القضاء كـثيرا فى هذه المرحلة عن المراحل السـابقة له ، وبخاصة عصر عمر من ناحية السلطة القضائية وتنظيم القضاء واختيار أفضل العناصر لتولـى مناصب القضاء كما أن السلطة القضائيـة كانت منفصلة عن السلطة السياسية والسلطة التنفيذية، وكان القاضى فى حكمه يتبع الأسلوب المطلق من حيث الاجـتهاد كـما يفـعل القضاة فى عـصر الخلفاء الـراشدين، ويمكن أن نلخص مميزات أو معالم القضاة فى ذلك العصر بما يأتى :

أولا - أن القـضاء لم يكن مـتأثرا بالسياسـة ، إذ كان القـضاة مـسـتـقلين فى أحكامهم لايتأثرون بميول الدولة الحاكمة، بل كانوا مطلقى التصرف وكلمتهم نافذة حتى على الولاة وعمال الخراج.

ثانيا- كان القاضى يحـكم بما يوحيه إليه اجتهاده ، فكان يسـتنبط الحكم بنفسه من الكتاب والسنة أو الإجـماع، أو أن يجتـهد فى الحكم اجتـهادا حسب قـواعد الشريعة وأصولها.

ثالثا - كانت السلطة القضـائية فى يد الخليفة الحاكم العام مع استـقلال القضاة فقـد ثبت تاريخيا أن الخليـفة كان يراقب أحكـام القضاة ويعـزل من شذ منهم عن الطريق السوى ، فقـد حكى الكندى : أن هشام بن عبد الملك بـلغه أن يحيى بن ميمون الحـضرمى لم ينصف بينما احتكم إليه بعـد بلوغه ، فكتب إلى عامله على مصر يقـول : (لنصرف يحيى عمـا يتولاه من القضاء مـذموما مدحـوراً ، وتخير لقضاء جـندك رجلا عفيفـا وورعًا تقيا سليـما من العيوب لا تأخـذه فى الله لومة لائم.

رابعا- تدوين الأحكام القضـائية ، وفى ذلك العهد ظهرت الحـاجة إلى وجود سجلات تدون فيها الأحكام التى يصـدرها القضاة وذلك لكثرة المشاكل والمنازعات

المختلفة على عكس ما سبق فى عهد الخلفاء الراشدين. فقد أدى تناكر الخصوم فى بعض الأحيان لأحكام القضاء إلى إدخال نظام السجلات.

قال الكندى : كان سليم بن عنز قاضى مصر قبل معاوية بن أبى سفيان ، فاختصم إليه فى ميراث ، فقضى بين الورثة ولكنهم تناكروا ورجعوا إليه ، فقضى بينهم وكتب كتابا بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند ، فكان بذلك أول قاضٍ فى العهد الأموى سجل أحكامه [1].

---

(١) راجع كتاب تاريخ قضاة مصر للكندى ص ٤٢٣ - ٤٢٤ ، وتاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم ٤٨٨/١.

# النظام القضائى بعد العصر الأموى

## السلطة القضائية ونظام القضاء فى العصر العباسى :

تطور القضاء فى العصر العباسى الثانى متأثراً بالسياسة وأصبح الخلفاء يتدخلون فى القضاء ، حتى حملوا القضاة فى كثير من الأحيان على السير وفق رغباتهم ، ولهذا السبب فكثيرا ما كان يعتذر القضاة عن قبول التعيين فى المناصب القضائية مع علمهم بشرفه وفضله بين الناس ، وذلك خشية تدخل الخلفاء فى أحكامهم القضائية، فقد روى أن أبا بكر الرازى[1]، اعتذر عن قبول منصب قاضى القضاة بعد أن طلب منه ذلك مراراً لنفس السبب الذى ذكرناه .

وقد ضعفت روح الاجتهاد فى هذا العصر بسبب ظهور المذاهب الأربعة وأصبح لزامًا على القاضى أن يصدر أحكامه وفق أحد هذه المذاهب كما اختلف القضاة فى الولايات باختلاف هذه المذاهب، وأصبح المذهب الشائع فى العراق مذهب أبى حنيفة النعمان ، وفى الشام والمغرب والأندلس كان القضاة يصدرون أحكامهم وفق مذهب الإمام مالك، وفى مصر وفق مذهب الإمام الشافعى[2].

فإذا حدث تنازع بين متقاضيين على غير المذهب السائد فى بلد من البلاد أناب القاضى عنه من القضاة من يدين بعقائد مذهب المتخاصمين واستمرت هذه المذاهب الأربعة إلى وقت طويل مصدر القضاء والأحكام ومن ثم أطلق على العصر العباسى عصر أئمة المذاهب .

وهناك مذاهب أخرى غير المذاهب الأربعة لها قضاؤها الخاص، فكان القاضى يتبع المذهب ،ومنها الزيدية فى اليمن،والإمامية الاثنا عشرية فى فارس والعراق،

---

(١) توفى سنة ٣٧٠ هـ .

(٢) تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم ٢/٣٠٧.

والإمامية السبعية أو الإسماعيليـة الذين ينتسبون إلى إسماعيل بن جعفر الصادق، ويقولون بضرورة أن يكون القضاة تابعين لاجتهاد أئمتهم فى الفقه بحيث لا يخرج عن الكتاب والسنة وفتاوى هؤلاء الأئمة.

على أن رغبة الناس فى التقليد والحكم بما يوافق المذهب الذى يتبعه القاضى أو المفتى إنما ظهرت بظهور أبى الحسن الأشعرى وتفكيره فى الرجوع إلى مذهب أهل السنة.

ويجب ألا يعـزب عن أذهـاننا فى هذا المقـام أن مـذاهب أهل السـنة الأربعـة الحنفى، والمالكى ، والـشافـعى ، والحنبلـى ، كانت مـصـدر التـشريع فى هذا العصر ، وأنـه لم يتقلد القضاء إلا السنيـون ، بدليل ما ذكره السيـوطى - أن بهاء الدولة البويهى[1] لما قلد الشريف أبـا الحسين بن مـوسى ( العلوى) قضاء القـضاة والحج والمظالم ، لما يوافق الخليفة القادر على هذا التقليد ، لأن هذا الشريف كان اماميا اثنا عشريا.

وكان القـضاة فى الدولة العبـاسية ينوبون عن قـاضى القضاة وهو أشـبه بوزير العدل الآن ، ويقـيم فى حاضرة الدولة ، وقـد كان القـاضى أبو يوسف صاحب أبى حنيفة أول من تلقب بهذا اللقب فى عهد هارون الرشيد ، واستمر هذا العصر العباسى الثانى ، وقد اتسعت سلطة القـاضى حتى أصبح ينظر فى القضايا المدنية، وفى الدعاوى والأوقاف وتنصيب الأولياء ، وكثيرا ما تضاف إليه الشروط والمظالم والقصاص والحسبة ودار الضرب وبيت المال[2].

وقد كان لكل ولاية من الولايات الإسلاميـة فى بادئ الأمر قاض واحد لجميع التخصصات القضائية ، ولكن باتساع الدولة العباسية أصبح لكل من هذه الولايات

---

(١) من سنة ٣٧٩ - ٤٠٣ هـ .

(٢) تاريخ الخلفاء للسيوطى٢٧٤ ، ومقدمة ابن خلدون ١٩٢ - ١٩٣ وتاريخ الإسلام ٣٠٨/٣.

قضاة يمثلون المذاهب الأربعة، وينظر كل منهم فيما يقوم من النزاع بين من يدينون بعقائد مذهبه .

وكان مكان القاضي في بادئ الأمر في المسجد ثم وجد المسلمون أن هذا لا يتفق وحرمة بيوت الله فمنع الخليفة المعتضد[1] القضاة من الجلوس في المساجد. وفي بعض الأحيان كان القاضي يقضي بين الناس في داره .

وكان لقاضي قضاة بغداد ديوان يعرف بديوان قاضي القضاة ومن أشهر موظفي هذا الديوان :

١- الكاتب : ويتقاضى ٣٠٠ درهم في الشهر .

٢- الحاجب : ويتقاضى ١٠٠ درهم في الشهر.

٣- عارض الأحكام : ويتقاضى ١٥٠ درهما في الشهر.

٤- خازن ديوان الحكم وأعوانه : ويتقاضون ٦٠٠ درهم في الشهر.

كما اقتضى تطور نظام القضاة في هذا العصر التحري عن الشهود فإن كان الشاهد معروفا بالسلامة ولم يعرف عنه ما يجرحه قبل القاضي شهادته ، وإن كان غير معروف بها لم تقبل شهادته ، وإن كان مجهولا سئل عنه جيرانه ، ومن ثم وجدت جماعة من الشهود عرفوا بالشهود الدائمين أو المعدلين (المزكين).

وكان القاضي يمتاز باستقلال الرأى ، ولا يقبل الشفاعات أو الوساطات ، فقد روى أن قائد جيش عضد الدولة قد شفع في بعض أبناء العدول ليتقدم إلى القاضي ليسمع تزكيته ويعدله فقال له عضد الدولة هذه العبارة التي تبين لنا مدى احترام رأى القاضي وعدم تدخل أولي الأمر في أعماله :( ليس هذا من أشغالك إنما الذى يتعلق بك هو الخطاب في زيادة قائد ونقل مرتبة جندى وما يتعلق بهم،

---

(١) من ٢٧٩ - ٢٨٩ هـ .

وأما الشهادة وقبولها، فهو إلى القاضي ، وليس لنا ولا لك كلام فيه)[1].

ومن مميزات القاضي في ذلك العصر أنه كان يرتدى زيا خاصا به هو : عمامة سوداء على قلنسوة طويلة ، فقد كانت القلنسوة السوداء في القرن الثالث الهجرى خاصة هى التى تميز القضاة وتلبس مع الطيلسان كما يذكر الكندى في تاريخ القضاة[2].

على أن القضاء قد تطرق إليه بعض الفساد وأصبح بعض من يرشحون أنفسهم لتقلد هذا المنصب القضائى الخطير يتعهدون بتقديم مبلغ معين من المال يؤدونه كل سنة ، حتى إن ابن أبى الشوارب «شرط على نفسه أن يحمل في كل سنة إلى خزانة معز الدولة مائتى ألف درهم في مقابل تقلده منصب القضاء وكتب بذلك سجلا» ولكن الخليفة لم يوافق على تقليد هذا القاضى وأمر بعدم دخوله عليه[3].

بيد أن هذا النقص لم يكن شائعا لأن كثيراً من القضاة كانوا ينزهون أنفسهم من هذه العيوب حتى إنهم كانوا يقبلون هذا المنصب بعد تردد وبعد أن يشترطوا شروطا تكفل استقلالهم وتحفظ لهم هيبتهم وكرامتهم فقد ذكر السيوطى : إن الخليفة «المعتضد» وجه إلى القاضى أبى حازم كتابا يقول فيه : إن لى على فلان مالا ، وقد بلغنى أن غرماءه أثبتوا عندك، وقد قسطت لهم من ماله فاجعلنا كأحدهم ، فكان رد القاضى للخليفة: يا أمير المؤمنين إن الأمر قد خرج من عنقك وأصبح في عنقى ، ولا يجوز لى آن أحكم في مال رجل لمدع الا بينه ولم يجعل له شيئا لأن الخليفة لم يقدم البينة[4].

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطى ، ص ٢٦٧ - ٢٦٨ .

(٢) انظر ص ٣٧٨ .

(٣) تاريخ الخلفاء للسيوطى ص ٢٦٦ .

(٤) المرجع السابق ٢٤٧ - ٢٤٨ ، وتاريخ الإسلام ٣/ ٣١٠.

كما ذكر السيوطى أن الإمام أبا الحسن محمد بن شيبان الهاشمى قبل القضاء بعد تمنع واشترط على الخليفة شروطًا لنفسه منها : ألا يرتزق على القضاء، ولا يخلع عليه ولا يشفع إليه فيما يخالف الشرع ، وقرن لكاتبه فى كل شهر ثلثمائة درهم ، ولحاجبه مائة وخمسين ، وللعارض على بابه مائة ، ولخازن ديوان الحكم والأعوان ستمائة ، فواق الخليفة على ذلك وكتب له عهدا بذلك قلده فيه منصب قاضى القضاة[1].

وإليك نص هذا العهد:(هذا عهد عبد الله الفضل المطيع لله أمير المؤمنين إلى محمد بن صالح الهاشمى ، حين دعاه إلى ما يتولاه من القضاء بين أهل مدينة السلام مدينة المنصور ، والمدينة الشرقية من الجانب الشرقى والجانب الغربى ، والكوفة ، وسقى الفرات ، وواسط وكرخى وطريق الفرات ، ودجلة ، وطريق خراسان وحلوان ، وقريشين وديار مصر وديار ربيعة وديار بكر ، والموصل والحرمين واليمن ودمشق ، وحمص، وجند قنسرين والعواصم ، ومصر والإسكندرية، وجند فلسطين والاردن وأعمال ذلك كلها وما يجرى من ذلك من الإشراف على من يختاره من العباسيين، بالكوفة وسقى الفرات وأعمال ذلك وما قلده إياه من قضاء القضاة ، وتصفح أعمال الحكام والاستشراف على ما يجرى عليه أمر الأحكام من سائر النواحى والأمصار التى تشتمل عليه المملكة وتنتهى إليها الدعوة، وإقرار من يجد هديه وطريقه والاستبدال بمن يذم شيمته وسجيته احتياطا للخاصة والعامة وحنوا على الملة والذمة عن علم بأنه المقدم فى بيته وشرفه المبرز فى عفافته ، الزكى فى دينه وأمانته ، الموصوف فى ورعه ونزاهته، المشار إليه بالعلم والحجا ، المجمع عليه فى العلم والنهى ، البعيد من الأدناس، اللابس من التقى أجمل اللباس ، التقى الحبيب المحبور بصفاء الغيب ، العالم بمصالح الدنيا ، العارف بما يفسد سلامة العقبى ؛ آمره بتقوى الله فإنها الجنة

---

(١) بمثابة وزير العدل الآن .

الواقيـة ، ليجـعل كتـاب الله فى كل ما يجـعل فيه رويتـه ، ويرتب عليه حـكمه وقضـيته ، إمامـه الذى يفزع إليه ، وعـماده الذى يعتـمد عليه ، وأن يتـخذ سنة رسول الله ﷺ منارا يقصده ومثالا يتبعه ، وأن يراعى بالإجماع وأن يقتدى بالأئمة الراشدين ، وأن يعمل اجتهاده فيمـا لايوجد فيه كتاب ولا سنة ولا إجماع ، وأن يحضـر مجلسه من يسـتظهر بعلمه ورأيه، وأن يسـوى بين إنصافه وعـدله ، حتى يأمن الضـعيـف حيـفـه وييأس القـوى من ميله ، وآمر أن يـشرف على أعـوانه وأصحابه ومن يعتـمد عليه من امنائه وأسبابه إشرافا يمـنع من التخطى إلى السيرة المحظورة ويدفع عن الإشفاق إلى المكاسب المحجورة ) (١).

ويستفاد من الرسالة أن الخليفة خول أمر السلطة القضائية لقاضى القضاة محمد بن شيـبان وله الاستقـلال بكل أمور القضـاء من تعيين وعزل وإشـراف على أمر القضاة فى جـميع الولايات بما لا يتعارض مع أصول التـشريع الإسلامى ولا يخل بهيبة السلطة القـضائية ومنصب القضاء الخطير الشـأن العظيم الجاه ، وبذا يتحقق فصل السلطة القضائية عن السلطة السياسية واستقلال القضاء.

## السلطة القضائية ونظام القضاء فى الأندلس :

كان للقضـاء فى الأندلس مركز ممتاز كمـا كان فى غيرها من البلاد الإسـلامية، وكان الأميـر أو الخليفة هو الرئيس الأعلى للقضاء، لتـعلق هذه الوظيفة بالدين ، وقد كان قاضى القضاة فى الأندلس يسمى (قاضى الجماعة) لأنه يكون فى حاضرة الدولة.

---

(١) راجع تاريخ الخلفاء ص ٢٢٧ - ٢٤٨ ، وتاريخ الإسلام ص ٣١١ .

وكان يشترط فى تعيين القاضى أن يكون متعمقا فى الفقـه مشهوداً له بالنزاهة والاستـقامة ، ولا يشـترط فيه أن يكون عـربيا خالصـا ، وطالما تقلد هذا المنصب الموالى والبربر ، كما هو الحال بالنسبة ليحيى بن يحيى الليثى الذى كان من أصل بربرى ، وكان قـاضى القضاة غالبـا ما يختار مـن بين قضاة الأقاليم المشـهود لهم بالتفوق فى القضاء، أو ممن تولوا بعض مناصب الدولة الهامة[1].

وكان قاضى الجماعة يقيم بقرطبة حاضرة الدولة الأموية فى الأندلس ويعين من قبل الأمـير أو الخليفـة ، وينوب عنه فى الأقاليم قـضاة يسمى كل منهم ( مسدد خاصة) ، ويحكمون طبقا لمذهب الإمـام مالك وبما يتفق مع القرآن والسنة، وكان الحكام والولاة يقومون بتنفيذ أحكامهم القضائية.

وقد سـار الأمويون فـى الأندلس على نهج الخلفاء الأمـويين والعبـاسيـين فى الشرق فى توليـة قضـاتهم [2]قـيـادة الجيـوش نيـابة عنهم ، وكـان من ضـمن اختصاصـات القـاضى ، الإشراف على موارد الأحباس وسجلات الفتـاوى الفقهية والاشراف على الصلاة فـى أيام الجمع والأعياد بالمسجـد الكبير بقرطبـة أو بمسجد الزهراء الذى أسـسه الخليفـة عبـد الرحمن الناصـر بمدينة الزهراء ، كمـا كان من اختصـاصاته صلاة الاستـسقاء ، ولذلك فكثيـر ما كان القاضى يسـمى ( صاحب الصلاة) وقـد ظل الأمر هكذا حتى أفـرد عبد الرحمن النـاصر شخصـا للصلاة ، وشخصا آخر للقـضاء ، وكان قضاة الأندلس يعرفون الإسبانيـة القديمة ويناقشون المتقاضين بها فى مجالس الحكم والقضاء [3].

---

(١) نفح الطيب للمقريزى ١/١٣.

(٢) المراد قاضى القضاة أو قاضى الجماعة.

(٣) راجع تاريخ الإسلام السياسى والثقافى والاجتماعى والدينى للدكتور حسن إبراهيم ٣/٣١٣ ومابعدها

## القضاء الإسلامى والسلطة القضائية والمراحل التى مر بها فى مصر:

كانت مصر قبيل الفتح الإسلامى تحت حكم الرومان وكان القضاء ملتزمين بتطبيق أحكام القانون الرومانى ونظمه القضائية، فلما فتحها عمرو بن العاص سنة ٦٤٠م - ١٨ هـ أصبح يحكم مصر وال يعينه الخليفة الإسلامى (الحاكم العام) واتبع فى مصر من حيث النظام القضائى ما كان متبعا فى غيرها من الولايات الإسلامية، وكان القضاة لايتقيدون بمذهب معين بل هم مقيدون باستنباط الأحكام حسب الأصول التشريعية الإسلامية، وكان هذا الاجتهاد موكولا إلى القضاة أنفسهم من غير تقيد بمذهب من المذاهب .

ويقى القضاء على بساطته إلى عصر الدولة العباسية عندما أدى التسامح الدينى وانتشار العلوم بين المسلمين فى صدر الدولة العباسية إلى ظهور مختلف المذاهب فى الشريعة الإسلامية ، ولأول مرة فى عهد الخلافة العباسية يولى القضاء فى مصر من قبل الوالى لا من قبل الخليفة كما كان من قبل ، واشتهر فى مصر ذلك الوقت مذهب الإمام مالك. ولكن هذا المذهب لم يكن ليحد من حرية القضاة فى استنباط الأحكام من الكتاب والسنة ، بل كان ذلك موكولا لاختيارهم واجتهادهم طبقا لأصول التشريع .

وكان القضاة فى مصر يختارون ممن يتوسم فيهم العلم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وكانت الثقة فيهم كبيرة جدا وحب الناس لهم شديد حيث اشتهروا بالاستقامة والنزاهة فى أمر القضاء وقد بلغ من محبة الناس للقضاة أن أصبح الولاة فى مصر يخشون عزلهم حتى لا يتعرضوا لكراهية الجمهور، وذلك قبل أن تنفصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، فلما انفصلت صار القضاة يعينون فى مناصب القضاة بمراسيم خاصة من بغداد مباشرة مركز الخلافة ، وتحدد رواتبهم وتدفع من جهة الخليفة نفسه ، وأصبح لا سلطان للولاة فى مصر على

القضاء والقضاة.

ثم تغيرت الحالة الاجتماعية في مصر وظهر في القضاة من استغلوا الخلاف بين المذاهب في العبث بالحقوق ، ويحكمون بما تمليه أهواؤهم فتضاربت أحكامهم وقلت ثقة الجمهور بهم ، ولذلك صدرت التعليمات من صاحب السلطة القضائية على أن يتقيد القضاة في أحكامهم بمذهب معين تفاديا للتناقض وإقرارا للعدالة بين الناس ، وساعد على تحقيق ذلك تدوين أحكام المذاهب المختلفة واتباع السلاطين لها.

ففي خلافة هارون الرشيد قلد بمصر القضاة من مذهب أبي حنيفة وفي عهد الدولتين الطولونية ، والإخشيدية لم يكن القضاة جميعا في مصر تابعين لمذهب واحد ، بل كان منهم المالكي والشافعي والحنفي وعلى كل قاض أن يلتزم في حكمه بالمذهب الذي ينتمي إليه .

ولما استولت الدولة الفاطمية على مصر انتشر في أول عهدها المذهب الإسماعيلي ، وكان علماؤه يقومون بتدريسه في الجامع الأزهر، وإن كان تعيين قضاة من الإسماعيلية لم يضعف مذهبي الإمامين مالك والشافعي إذ كانا قد حلا من قلوب الجمهور المكان الأول ، حتى اضطر أبو أحمد بن الأفضل وزير المستنصر أن يعين أربعة قضاة مختلفي المذاهب على أن يحكم كل قاض وفق مذهبه ومن هولاء الأربعة قاض إسماعيلي .

وكان الفاطميون من مبدأ دخولهم مصر وتوطيد سلطانهم فيها سنة ٣٥٨هـ يعملون على أن يكون القضاء كله شيعيا والقضاة كلهم من الشيعة وكانت هناك رغبة في عزل قاضي القضاة السابق وتعيين شيعي بدلا منه وعمل على تنفيذ هذه الرغبة جوهر الصقلي إلا أنه وجد معارضة من الشعب المصري ،ولخوفه من سخط الجماهير غير رأيه وأقر قاضي القضاة السني في منصبه ، ولكنه في الوقت نفسه عمل على الحد من نفوذه في أمر السلطة القضائية.

وعندما تولى المعز لدين الله الفاطمى فى سنة ٣٦٢هـ عين قاضيا آخر من الشيعة فى منصب قاضى القضاة وجعله مقاسما لقاضى القضاة السنى فى شئون السلطة القضائية ، فكان السنى يجلس للقضاء فى جامع عمرو بن العاص ويجلس الشيعى بالجامع الأزهر .

واستمر الحال على ذلك حتى استقل القاضى الشيعى بمنصب قاضى القضاة وكان اسمه فى ذلك الوقت «على بن النعمان» وكان ذلك فى سنة ٣٦٦هـ، وذلك على أثر استقالة القاضى السنى من منصبه ، وظل القضاء للقاضى النعمان الشيعى ولأولاده من بعده حتى سنة ٣٩٨هـ وقد أسندت مقاليد الدعوة الفاطمية إلى قاضى القضاة ولذلك كان يطلق عليه (قاضى القضاة ، وداعى الدعاة) وقد سقط المذهب الإسماعيلى بسقوط الدولة الفاطمية وبالتالى انتهى أمر تعيين قضاة من الشيعة(١) .

وإلى عهد الملك الظاهر كان قاضى القضاة فى مصر شافعيا ، فلما فتح السلطان سليم مصر فى سنة (٩٢٣ هـ - ١٥٥٦م) أصبح المذهب الحنفى هو المعمول به فى البلاد .

الا أن المماليك لم يكونوا يعبئون بأحكام القاضى الحنفى إذا لم توافق رغباتهم، وانتهى بهم الأمر إلى أن أعادوا ديوان القضاة الأربعة : الحنفى ، والمالكى ، والشافعى ، والحنبلى .

ولما استولى الفرنسيون على مصر سنة ١٢١٢هـ انتخب الشيخ الشرقاوى قاضى القضاة ، وفى عهد محمد على شكا العلماء من تعدد المذاهب وتعدد الأقوال فى كل مذهب ، وما يترتب على ذلك من أضرار بالحقوق فصدر فرمان بتخصيص القضاء بمذهب الإمام أبى حنيفة، إلا أن تعدد الأقوال فى المذهب الحنفى لم يسكت الشكوى ، فأصدرت الحكومة المصرية فى عهد الخديوى توفيق لائحة تتضمن نظاما للقضاء ، وأوجب أن تكون الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية

---

(١) تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم ٣/ ٣١١ وما بعدها .

طبقا لأرجح الأقوال في المذاهب ، إلا أن المصلحة اقتضت العمل فى بعض المسائل على بعض أقوال مذهب أبى حنيفة فنص فى القانون رقم ٣١/ ١٩١١ على: أن الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية تكون مبنية على أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة، وعلى ما نص عليه بذلك فى القانون كالأخذ برأى أبى يوسف فى حالة اختلاف الزوجين على قيمة المهر ، وتلا ذلك تطورات عدة اقتضتها الظروف والضرورات ، فأخذت باحكام كثيرة من مذهب الإمام مالك وغيره كأحكام الطلاق للغيبة والإعسار ، وكعدم وقوع الطلاق الثلاث إلا واحد وقد كانت الحكومة المصرية من الفتح العثمانى إلى زمن سعيد باشا لا دخل لها فى القضاء الشرعى ، إذ كان السلطان هو الذى يعين قضاة المديريات والمحافظات ، ثم أصبح تعيين أولئك القضاة من اختصاص الحكومة المصرية ثم صدر قانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٤ بإلغاء وظيفة قاضى القضاة وأحل محله رئيس المحكمة الشرعية العليا.

ثم ألغيت المحكمة الشرعية العليا بعد ثورة ١٩٥٢ بقانون رقم ٤١٢ لسنة ١٩٥٥م وحلت جميع المحاكم الشرعية وأصبحت المحكمة الشرعية تابعة للمحكمة الوطنية (٢٥١٧) وأصبحت المحاكم الشرعية دائرة لقضاء الأحوال الشخصية للمسلمين تابعة للمحاكم الوطنية العادية(١).

## العوامل التى أدت إلى انحسار القضاء الإسلامى فى مصر واقتصاره على الأحوال الشخصية:

وكانت الشريعة الإسلامية منذ الفتح الإسلامى إلى عهد إسماعيل باشا هى الشريعة العامة للبلاد ومصدرا لكل القوانين والتشريعات وعلى القضاة الالتزام بأحكامها فى أحكامهم وقضائهم .

إلا أنه بعد ذلك قد جدت عدة عوامل لا تمت إلى الشريعة الإسلامية بصلة ولا

---

(١) الإسلام ونهضة تشريعه للأستاذ . مختار عبد العليم طبعة ١٩٦٤ ص ٤٠ وما بعدها .

شأن لها بأحكامها قد أدت بطريق مباشر إلى تضييق دائرة تطبيقها فى القطر المصرى حتى قصرتهـا على الأحوال الشخصية، وأهمها الاحـتلال الأجنبى للبلاد ودخول المستعـمر فيها وإطلاق يده فى أمر السلطة التشريعيـة فكان لذلك تأثيره فى تنظيم القضاء حسب مصالحهم فى هذه البلاد سنذكر مجموع العوامل فيما يأتى :

**أولا: إنشاء مجالس ملية وطوائف:**

فمنذ الفتح العثمانى لمصر صارت ولاية عثمـانية يسرى عليها ما منحته الحكومة للذمـيين بمقتـضى الخط الهمـايونى الصادر (فى سـنة ١٢٧٧- ١٨٥٦م) وقد رأت الدولة العليا بعد صـدور ذلك الخط الهمايونى إنشاء مجـالس ، فأنشأت الطوائف التى لها ممثل بالقسطنطينية ، ومجالس ملية تـمتع بالامتيازات المعترف بها فى أنحاء تركيا، ثم امتـد إنشاء تلك المجالس إلى مصر أيضا وإلى الطوائف المصـرية البحتة وكـانت هذه المجـالس والطوائف تطبق على أفـرادها الأحكام الخـاصـة بالزواج والطلاق حسب دين كل طائفة وما يتعلق بعقيدتها .

**ثانيا: منح الأمان للحربيين الذين جعلوه امتيازاً لهم فيما بعد:**

ولقد كان الأمـان يمنح ويعطى للذميين الذين يريـدون دخول بلاد الإسلام إلا أن الحروب بين المسلمين والمسيـحيين انتهت بعدة معاهدات بين المسلمـين ومختلف الأمم المسيحية منح فيها الأمان لجميع أهل البلد المعاهد .

وبمقتـضى تلك المعاهدات كان الحـربى المستأمن كالذى يتـمتع بحريتـه ويخضع لأحكام ملته ، وانتهز الأجانب فرصة ضعف الدولة العلية، واعتبروا ما منحته لهم من الأمان حقا مكتسبا ، بل اعتبروه امتيازا ، ولقد ذهب الأجانب فى مصر لأبعد من هذا إذ اعتبـروا ذلك الامتياز قاضيـا بعدم خضوعهم لقضـاء المحاكم المصرية، وأن القوانين الصـادرة من السلطة المحلية لا تسرى علـيهم، وصارت كل جمـاعة منها وعلى رأسها ممثل دولتهم يطبق داخل حدود مصر قانون دولته .

فأصبح بجانب القوانين المحلية ١٧ قانونا أجنبيا هى قوانين الدولة صاحبة الامتياز[١] فعمت الفوضى إذ كان المتعاقدان لا يعلمان وقت العقد القانون الذى سيقضى بموجبه حال النزاع بينهما ، لأن المحكمة المختصة وهى محكمة المدعى والمدعى عليه لا تعرف إلا عند رفع الدعوى ، وتعذر كذلك السير فى الدعوى استئنافيا لوجوب استئناف الحكم الصادر من المحكمة القنصلية امام محكمة الاستئناف للدول الأجنبية، وكل ذلك أدى إلى تعطيل المعاملات ووجوب الإصلاح، ولذلك انتهى الأمر بإنشاء المحاكم المختلطة لتوحيد التشريع وطرق التنفيذ .

**العامل الثالث :**

وظيفة النظر فى المظالم التى كانت تعطى من يتولاها حق الفصل فى أمور الناس، وإمضاء ما عجز القضاة عن إمضائه، وطالما كانت تلك الوظيفة متفرعة من الخلافة فإنها لم تكن تعارض الشريعة الإسلامية أو تقلل من أهميتها ، ولكن عندما انقرض شأن الخلافة وأصبح أمرها إلى السلاطين من الترك وغيرهم فقد صارت وظيفة المظالم من أخطر العوامل على الشريعة الإسلامية ، فقد قسم الترك الأحكام فى البلاد المصرية إلى سياسية وشرعية، وذلك ما لم تعرفه الشريعة يوما ما، وقصروا وظيفة القضاة على كل ما يتعلق بالأمور الدينية، وأسند الفصل فى الأحوال الأخرى إلى الحجاب يقضون فيها طبقا لأحكام القوانين التركية فلم يلبث أولئك الحجاب أن أغاروا على اختصاص القضاة الشرعيين وخصوصا فى وقت لم تكن تعرف فيه نظم فصل السلطات بعضها عن بعض.

ولقد بذلت الحكومة المصرية خصوصًا بعد اعتلاء محمد على العرش شتى الجهود لتنظيم القضاء بإنشاء مختلف المجالس ، وإصدار القوانين وحاولت أن تجعل الشريعة الإسلامية هى الشريعة العامة للبلاد وهذه المجالس هى :

---

(١) المرجع السابق ، والأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين (قوانين) إعداد دار الفكر الحديث ، طبعة ١٩٧٥ ص ١١ ومابعدها .

١- المجالس الشرعية :

يتولى الفصل فيها قضاة شرعيون فى المواد الشرعية كالمواريث ، والوصايا ، والجنايات الكبرى التى تتصل بروح الشريعة السمحة، ولم يكن لها مصدر من القوانين الأوروبية.

٢- مجالس مختلطة :

من قضاة شرعيين وموظفين ملكيين للفصل فى بعض الموضوعات طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وبعض مواد القانون المعمول به فى ذلك الحين.

٣- مجالس الأقاليم :

يتولى كبار الموظفين الإداريين فيها الفصل فى الشئون الإدارية والمالية.

٤- مجلس الأحكام :

وكان يتألف من كبار أصحاب المناصب فى الدولة، ومن اختصاص هذا المجلس النظر فى شئون القطر والفصل فيها نهائيا بما يحقق رغبات الأهلين ويكفل اطراد المصالح العامة ومراجعة بعض أحكام المجالس الإدارية إذا رفع بشأنها تظلم ، ومقر هذا المجلس(١) العاصمة .

٥- مجلس مختلط :

يتألف من وطنيين وأجانب وذلك للفصل فيما يرفع إليه من المنازعات التجارية الحاصلة بين المصريين والأجانب على أن يلتزم المجلس فى حكمه بالقانون الفرنسى مع مراعاة تطبيق أحكام الشريعة المنصوص عليها فى باب التجارة من كتب الفروع الفقهية(٢).

---

(١) كان هذا المجلس يشبه مجلس الوزراء الآن

(٢) الإسلام ونهضة تشريعه ص ٤٦ وما بعدها . .

وقد سار سعيد باشا على نهج محمد على فأحيا مجلس التجارة الذى كان قد أهمل بعد محمد على .

وفى عهد إسماعيل تم الاستقلال القضائى والإدارى بمقتضى فرمان الخديوية المصرية الصادر فى ١٤ جمادى الأولى سنة ١٨٩٠هـ وانشئت المجالس الآتية :

١- أقلام الدعاوى فى مصر والإسكندرية والأقاليم القبلية والثغور واختصاصها النظر فى الدعاوى المدنية التى لا تتجاوز قيمتها ١٥٠٠ قرش .

٢- مجلس مشيخة البلد ويختص بطائفة من الشئون الإدارية كملاحظ الأضرحة والمساجد ، والمكاتب ، وبعض أمور صحية كقيد المواليد والوفيات وحصر الأعيان .

٣- مجلس دعاوى البلد ويختص بالحكم فى الحقوق المدنية التى لاتتجاوز ٥٠٠ قرش، وفى بعض المسائل الزراعية والجرائم التافهة كالمشاجرات والسرقات البسيطة، وعليه السعى فى الصلح مهما كانت قيمة الموضوع المتنازع عليه.

٤- المجالس المركزية : وأهم اختصاصها الحكم استئنافيا فى الأحكام الصادرة من مجلس دعاوى البلد وابتدائيا فى الدعاوى المدنية التى تزيد قيمتها على ٥٠٠ قرش ولاتتجاوز ٢٥٠٠ قرش، ثم أمتد نشاط اختصاصها إلى أن بلغ : ١٥٠٠٠ خمسة عشر ألف قرش.

٥- المجالس الابتدائية فى عواصم المديريات والمحافظات ، وتنظر فى الدعاوى المدنية مما يزيد قيمته على ٢٥٠٠ قرش، وكذلك فى الدعاوى الجنائية.

٦- مجالس الاستئناف وكانت فى الوجهين البحرى والقبلى والقاهرة والإسكندرية ، وتنظر استئنافيا فى أحكام المجالس الابتدائية.

٧- مجالس التجارة فى أهم الثغور والبنادر ، وتنظر فى الخصومات التجارية وتستأنف أحكامها أمام مجلس استئناف مقره الإسكندرية.

٨- مجلس الأحكام ومقره القاهرة ، وكان من اختصاصه إعادة النظر فى أحكام مجالس الاستئناف فى الدعاوى التى تتجاوز قيمتها ٢٥٠٠ قرش والقوانين المطبقة حينئذ كان بعضها مستمداً من الشريعة الإسلامية وبعضها من القانونين العثمانى والفرنسى فى الشئون التجارية والبعض الآخر بمقتضى اللوائح والتعليمات والمنشورات مما يدل على عدم وجود تشريع خاص للبلاد فى ذلك الحين[١].

وقد كانت المنشورات تتوالى بالإثبات والتعديل ، بالزيادة والنقص على هدى ماكان يراه مجلس الأحكام القديم ، ثم المجلس الخصوصى الذى حل محله ثم ديوان الحقانية الذى تلقى عنها ذلك الاختصاص فيما بعد وبقى الأمر كذلك حتى عمت الفوضى فى الأحكام والتنسيق لتعدد جهات الاختصاص حتى أنشئت المحاكم المختلطة.

وقد أنشئت المحاكم المختلطة بعد مفاوضة الدول الأجنبية عندما عمت الشكوى من تعدد المحاكم القنصلية ، ومقدار القوانين التى تطبقها فكلف الأستاذ مونورى المحامى الفرنسى بالإسكندرية من الحكومة المصرية بوضع القوانين المختلطة فاكتفى باختصار القوانين الفرنسية وترجمتها إلى العربية ترجمة مشوهة.

كما أن اللجنة التى وضعت القوانين للمحاكم الأهلية كانت أغلبية أعضائها من الأجانب لدرجة أنها وضعت قوانينها باللغة الفرنسية ثم عرِّبت فيما بعد ، وجرى العمل فى المحاكم الأهلية عند أختلاف النصين العربى والفرنسى على تغليب النص الفرنسى .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٣٩ والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م.

وفى كل ما سبق من قوانين أهلية أو مختلطة لم تراع الشريعة الإسلامية، وبقيت المحاكم الأهلية والشرعية وبقى فى التضييق على تطبيق الشريعة الإسلامية التى كانت فى الأصل هى القانون العام والمصدر لكل القوانين فى البلاد.

ولم يكن إغفال الشريعة لعيب فى تشريعها أو لنقص فيها ، وإنما كان ذلك لتقييدها، ولتعدد جهات الاختصاص القضائية بدليل أن الشريعة الإسلامية لم تقارن بالقوانين الفرنسية وغيرها عند إنشاء المحاكم المختلطة حتى يقال بأنها لم تكن صالحة للتطبيق ، وإنما أنشئت المحاكم بعد معارضة الدول الأجنبية حسب ما سبق ذكره .

ومما يدل على أن واضعى القوانين أغفلوا الشريعة الإسلامية أنهم نسوا وتناسوا أن فى البلد وقت وضع هذه القوانين محاكم شرعية من اختصاصها الحكم فى النفقات ، فوضعوا فى القانون المدنى مواد خاصة بالنفقات كالمواد ١٥٥ ، ١٥٦، ١٥٧(١).

ولقد بقيت البلاد وهذه حالها من جهات القضاء الى أن كانت معاهدة مونترو التى ألغت المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة، وبقيت المحاكم الأهلية والشرعية، وأدمجت فى المحاكم الوطنية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وتوحدت بذلك جهات القضاء وأصبحت تابعة لسلطة قضائية واحدة، هذا مع ملاحظة بقاء النصوص التشريعية كما هى ، مصدرها القانون الفرنسى ما عدا الأحوال الشخصية للمسلمين ، وقد ذهب واضعو القوانين عند وضعها إلى نقل قوانين أجنبية عن مصر لمحاكم مصر وهى لا تلائم عاداتهم ولا تقاليدهم ولا العرف السائد بينهم ، حيث وضعت أصلا لأمم تختلف عن الأمم الإسلامية ووضعت فى جو يختلف

---

(١) الإسلام نهضة تشريعية ص ٥٠ .

عن الجو الذى نعيش فيه نحن المسلمين فى أى مكان سواء كان ذلك من جهة طبيعة البلاد أو فى الذوق أو العادات والدين ، بل وفى كل ناحية من نواحى الحياة لذلك كان فى بعض نصوص هذه القوانين الغربية التى نقلت إلى مصر الإسلامية ما لا يعرفه الدين الإسلامى ، ولا ترضاه طبيعتنا وذلك كالنصوص الخاصة بجريمة الزنا[1].

وبعد إلغاء المحاكم الشرعية وتوحيد القضاء صدرت عدة قوانين وقرارات جمهورية بشأن السلطة القضائية فى مصر واختصاصاتها منها :

١- قرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا .

٢- قرار بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

٣- قرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية.

٤- قرار بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٦٩ فى شأن تعيين وترقية أعضاء الهيئات القضائية.

٥- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة.

٦- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٠٤ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة.

٧- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ بتعيين العاملين فى الهيئات القضائية فى وظائف أخرى .

---

(١) راجع تفصيل ذلك فى كتابنا ( الوسيط فى جريمة الزنا والقذف) الطبعة الأولى .

٨- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٠٦ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تعيين أعضاء إدارة قضايا الحكومة.

٩- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٠٧ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تعيين أعضاء النيابة الإدارية.

١٠- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢٩ لسنة ١٩٦٩ بتعيينات وتنقلات وانتدابات بالمحاكم والنيابات .

١١- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٣١ لسنة ١٩٦٩ بتعيينات النيابة الإدارية.

١٢- قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٣٣ لسنة ١٩٦٩ بتعيينات بمجلس الدولة.

وتنص المادة الأولي من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ على أن : يتولى المجلس الإشراف على الهيئات القضائية والتنسيق فيما بينها ويبدى رأيه فى جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات كما يتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير النظم القضائية.

كما تنص المادة الثالثة من نفس القانون على ما يأتى :

يرأس المجلس الأعلى للهيئات القضائية رئيس الجمهورية ويشكل المجلس على الوجه الآتى :

وزير العدل : نائبا لرئيس المجلس .

رئيس المحكمة العليا ،رئيس محكمة النقض ، رئيس مجلس الدولة، رئيس محكمة استئناف القاهرة، النائب العام ، رئيس إدارة قضايا الحكومة ،مدير النيابة الإدارية ، أقدم نواب رئيس مجلس الدولة ، رئيس محكمة القاهرة الابتدائية (أعضاء) .

كما تنص المادة الخامسة من نفس القانون على : أن المجلس لا يكون انعقاده صحيحا إلا بحضور سبعة من أعضائه على الأقل ، وتصدر قراراته وتوصياته بأغلبية أصوات الحاضرين على ألا تقل الأغلبية عن خمسة أصوات ، وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس[1] .

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٦٩ على ما يأتى :

( مع مراعاة الاختصاصات المقررة للهيئات القضائية بموجب القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ يكون التعيين والترقية فى جميع الدرجات بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية المنظمة بالقوانين رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨، رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٩، رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، ورقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، بقرار من رئيس الجمهورية [1].

(١) انظر : المحكمة العليا والهيئات القضائية إعداد الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية سنة ١٩٦٩ .

## المبحث الثالث
## أنواع القضاء

١- القضاء العادى أو العام

ويختص أصلا بجميع أنواع القضايا.

٢- قضاء المظالم

وقضاء المظالم نوع من أنواع القضاء لأن القضاء حكم يرفع الظلم عن أحد المتخاصمين ويرد الحق إلى صاحبه إذا كان فى يد غيره أو الحكم له به إذا كان فى يده ونازعه فيه غيره بدون وجه حق.

وقضاء المظالم لايختلف عن القضاء العادى الا من حيث درجة الاختصاص، لأن أغلب قضايا المظالم أنما تتعلق بمقاضاة رجال السلطات ونوابهم كما تتعلق بتظلم موظفى الدولة من تعسف رؤسائهم، وهو يشبه فى وقتنا الحاضر من الناحية الغالبية على اختصاصاته «القضاء الإدارى» عندنا فى مصر والذى هو أحد أقسام مجلس الدولة، كما أنه فى بعض اختصاصاته يشبه بوجه ما عمل النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية[١].

وكثيراً ما كان يطلق على قضاء المظالم (ديوان المظالم) بل أصبح ذلك هو المألوف والمشهور وهذه التسمية لم تغير من حقيقة الأمر فى شىء ولعل ذلك يرجع الى تخصيص مكان يسمى ( بالديوان) لنظر القضايا الخاصة بهذا النوع من القضاء فالتسمية مجازية حيث أطلق المكان وأريد به الأثر الناشئ عنه أو الفعل الحادث فيه وهذه التسمية اصطلاحية ولا مشاحة فى الاصطلاح.

فقد كان رئيس ديوان المظالم فى الإسلام يعقد مجلسه أولا فى المساجد كغيره

---

(١) نظام القضاء للدكتور محمد سلام مدكور.

من المحاكم القضائية حينذاك ثم بنى له بعض الخلفاء والولاة مكانا خاصا كان يسمى دار (العدل) وقد بنى الخليفة العباسى (المهدى) قبة لها أربعة أبواب كان يجلس فيها بنفسه لنظر المظالم وسماها ( قبة المظالم) وكان ديوان المظالم فى الإسلام هيئة قضائية عليا أعلى من سلطة القاضى العادى ، فكانت هيئة تنظر فى المنازعات التى لا ينظرها القاضى العادى ( وولاية قضاء المظالم ولاية خاصة ممتزجة فى سطوة السلطة ونصفة القضاء وتحتاج الى علو يد ، وعظيم رهبة، تقمع الظالم من الخصمين ، وتزجر المعتدين ، وإليها النظر فى البيانات والتقرير واعتماد الأمارات والقرائن وتأخير الحكم الى استجلاء الحق، وحمل الخصم على الصلح» واستخلاف الشهود وذلك أوسع من سلطة القاضى» [١].

ويقول المغفور له الشيخ أبو زهرة (ولاية المظالم كولاية القضاء كولاية الحرب وكولاية الحسبة جزء مما يتولاه ولى الأمر الأعظم ويقوم فيه نائبا عنه ممن تكون فيه الكفاية والمهمة لادائه، ويسمى المتولى لأمر المظالم ناظرا ولايسمى قاضيا وإن كان له مثل سلطان القاضى ومثل إجراءاته فى كثير من الأحوال لأن عمله ليس قاضيا خالصا بل هو قضائى وتنفيذى فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الذى يرد لصاحب الحق حقه فهو قضاء أحيانا وتنفيذ إدارى أحيانا)[٢].

ويقول الماوردى : وأبو يعلى الفراء فى ولاية المظالم : ( هى قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة)[٣] .

ويرى بعض المؤرخين أن إعادة جلوس الحكام لنظر المظالم عادة قديمة ترجع الى ملوك الفرس الساسانيين ، فقد كانوا يرونها من قوانين العدل الذى لايعم

---

(١) ابن خلدون فى مقدمته .

(٢) أنظر مجلة دنيا القانون السنة ٣.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٨ وما بعدها .

الصلاح إلا بمراعاته ولا يتم التناصف إلا بمباشرته[1]. وأن من أخلاق الملك القعود للعامة يوما في المهرجان ويوما في النيروز ولا يحجب عنه أحد في هذين اليومين من صغير ولا كبير ولا جاهل ولا شريف ، وكان الملك يأمر بالنداء قبل قعوده بأيام ليتأهل الناس لذلك فيهيئ الرجل القضية ويهيئ الآخر الحجة في مظلمته، ويصالح الآخر صاحبه إذا علم أن خصمه يتظلم منه إلى الملك ثم كان الملك يأمر المؤيد (القاضي) أن يوكل رجلا من ثقات أصحابه فيقفون بباب العامة فلا يمنع أحد من الدخول على الملك وينادى مناديه : ( من حبس رجلا رفع مظلمته فقد عصى الله وخالف سنة الملك ومن عصى الله فقد أذن بحرب منه ومن الملك) [2].

ويرى بعض المؤرخين أن نظر المظالم يرجع تاريخيا إلى حلف الفضول إذ إنه لما كثر في قريش الجاهلية الزعماء ، وانتشرت فيهم الرياسة وشاهدوا من التجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان قاهر عقدوا بينهم حلفا على رد المظالم وإنصاف المظلوم من الظالم ، فاجتمع في دار عبد الله بن جدعان : بنو هاشم ، وبنو المطلب ، وبنو أسد بن عبد العزى ، وبنو زهرة بن كلاب ، وبنو تميم بن مرة، وتعاهدوا على ألا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها أو غيرهم ممن دخلها من سائر الناس إلا قاموا معه وكانوا على من ظلمه حتى ترد إليه مظلمته ، وقد سمت قريش هذا الحلف بحلف الفضول.

وقد شهد هذا الحلف النبي صلى الله عليه وسلم قبل الرسالة وسنه إذ ذاك خمس وعشرون سنة وأقره عليه الصلاة والسلام بعد الرسالة حيث قال: "لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول، ولو دعيت إليه في الإسلام

---

(١) التاج للجاحظ تحقيق أحمد زكي والمرجع السابق .

(٢) التاريخ السياسي للدولة العربية للأستاذ عبد المنعم ماجد ومبحث الدكتور حمدى عبد المنعم العدد ٨ السنة ٣٢ منبر الإسلام .

لأجبت، وما أحب أن لى به حمر النعم)[1].

وفى صدر الإسلام كان النبى ﷺ ينظر قضايا المظالم بنفسه ، ولم يندب لها أحد من أصحابه وذلك لأن الناس حينذاك كان يقودهم التناصف فى الحق ويزجرهم الوعظ عن الظلم، وما يجرى بينهم من منازعات كان فى أمور مشتبهة يوضحها القضاء [2].

ويقول الدكتور حمدى عبد المنعم[3] : « وولاية المظالم لم تكن ولاية قائمة بذاتها فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وفى عهد الخلفاء الراشدين، فقد كان النبى ﷺ يتولى القضاء بنفسه أو ينيب فى ذلك أحدا من صحابته .

ففى خلال تلك المرحلة من التاريخ الإسلامى لم يظهر منصب القاضى المتخصص الذى يتفرغ لما وكل إليه والذى يقلد ولاية القضاء على وجه التحديد، ولعل ذلك كان سببا من الأسباب التى دعت أحد الباحثين إلى أن يعتبر الإمام على بن أبى طالب رابع الخلفاء الراشدين هو أول خليفة ينظر فى المظالم حيث كان ينظر فى شكايات رعاياه وينصفهم ممن أوقع الظلم بهم ، ولم يخصص يوما محددا لنظر هذه المظالم بل اعتاد نظر المظالم فى المسجد حينما تصل إليه .

وهذا الذى ذهب إليه الباحث يتعارض مع ما ثبت تاريخيا من أنه ﷺ كان يتولى بنفسه رفع المظالم التى تصل إليه من الولاة الذين يوليهم ، وقد روى فى صحاح السنن أن خالد بن الوليد قتل مقتلة فى قبيلة خذيمة بعد أن أعلن أهلها الخضوع فاستنكر النبى ﷺ ذلك وأرسل على بن أبى طالب كرم الله وجهه إلى

---

(١) راجع سيرة ابن هشام ونهاية الأرب للنويرى ، وتاريخ الأمم الإسلامية للشيخ الخضرى جـ ١ .

(٢) انظر مبحث المستشار عبد الستار آدم ( ديوان المظالم ) بعدد منبر الإسلام ٥٦ السنة ٣٢ .

(٣) انظر مبحثه عن ديوان المظالم فى منبر الإسلام السنة ٣٩ العدد ٩ .

(٤) وهو الدكتور حسن الخربوطلى فى مبحثه المنشور بمنبر الإسلام العدد ٧ سنة ٣٢ .

هذه القبيلة ليرفع عنها هذه المظلمة بأن يدفع دية قتلاها على اعتبار أن القتل وقع خطأ - ومع أنه فى ميدان القتال - وأدى النبى الدية ودفع بدل الأموال واتجه إلى ربه يقول : " اللهم إنى أبرأ إليك مما فعل خالد" [(١)].

وقد جاء فى فتوح البلدان للبلاذرى والطبقات لابن سعد: أن الرسول ﷺ كان يستمع إلى كل شكوى تأتيه عن أى عامل من عماله ومن ذلك أنه عزل العلاء بن الحضرمى عامله على البحرين ، لأن وفد عبد القيس شكاه وولى بدلا منه إبان بن سعيد وقال له استوص بعبد القيس خيرا وأكرم سراتهم .

وقد ثبت أن الرسول ﷺ كان يتخير لولاية الولايات أصلح المسلمين ويمنع عنها من يرى أنه غير أهل لحكمها ومن ذلك ما أخرجه مسلم عن أبى ذر أنه قال: «قلت يارسول الله الا تستعملنى ؟قال إنك ضعيف ، وإنها أمانة يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذها بحقها» .

وكان عليه الصلاة والسلام يحث أصحابه على أن يبلغوه حاجات الناس وما يقع عليهم من ظلم ويقول : ابلغونى حاجة من لايستطيع إبلاغها فإن من ألغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع إبلاغها ثبت الله قدميه يوم تذل الأقدام[(٢)].

وكان النبى ﷺ يرى أن هدايا الشعب للولاة ليست هدايا اختيارية ، بل هى ثمرة ظلم واقع أو ظلم متوقع فكان يمنعها ويقول : " هدايا الأمراء غلول" بل كان يصادرها ليردها إلى أهلها إن كان يعلمهم وإلا أودعها بيت مال المسلمين ،

---

(١) راجع ولاية المظالم للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ، ومبحث الدكتور حمدى عبد المنعم ديوان المظالم فى منبر الإسلام ، المرجع السابق .

(٢) الدكتور حمدى عبد المنعم .

ومن ذلك ما روى أنه ولى على الصدقات رجلا من الأزد اسمه ابن اللتيبة فلما قدم بعد جمعها قال للنبى ﷺ ، هذا لكم وهذا أهدى الىّ . فعلم النبى أنها الظلم الواقع فأخذ الهدية والمال ووقف خطيبا فقال( ما بال الرجل تستعمله على العمل مما ولانا الله فيقول هذا لكم وهذا أهدى إلى فهلا جلس فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذى نفسى بيده لا يأخذ منه شيئًا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيرا له رغاء، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر،ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتى إبطة قائلا: " اللهم هل بلغت اللهم فاشهد" .

أما بالنسبة لقضاء المظالم بعد النبى ﷺ فقد ثبت وجود ولايتها فى زمن الخلفاء الراشدين ، ومن أوضح الخلفاء فى ذلك الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فقد كان من أبرز الخلفاء الراشدين فى تتبع المظالم الواقعة من الولاة أو الجند أو الرعية ، فكان أول عمل تولاه فى خلافته رضى الله عنه هو عزل خالد بن الوليد عن قيادة الجند مع ما له من مكانة فى قيادة الحروب الإسلامية وانتصاراته الرائعة وذلك لقتله مالك بن نويرة بعد أن قال لا إله إلا الله . . وقد أعطى أبو بكر قبل موته ديته من بيت مال المسلمين إلا أن عمر بعد ولايته لم يعتبر ذلك رفعا للظلم الذى نزل بالمقتول وبأوليائه ولذلك عزله: قال فى سبب عزله : (إن فى سيف خالد لرهقا) (٢).

وقصة عمر رضى الله عنه مع الأمير الغسانى جبلة بن الأيهم الذى حكم عليه بالقصاص للأعرابى الذى اعتدى عليه جبلة هذا حينما وطئ الأعرابى إزاره خطأ أثناء الطواف ، ولم يخلص هذا الأمير من إقامة العقوبة عليه وهو أمير والشاكى

---

(١) الدكتور حمدى عبد المنعم .

(٢) انظر ولاية المظالم للشيخ أبو زهرة وعن ديوان المظالم فى الإسلام للدكتور حمدى عبد المنعم من المرجع السابق .

من السوقة والرعية إلا هربه بحيلة ما من قبضة الخليفة عمر إلى خارج البلاد الإسلامية حينذاك.

كما أن قصة ابن عمرو بن العاص والى مصر وحاكمها الذى ضرب مصريا فترك عمر بن الخطاب للمصرى أن يقتص منه بعد أن ثبت لديه صدق الواقعة وقال عمر فى ذلك قولته المشهورة لعمرو بن العاص: ( متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا) .

وقد كان عمر يجمع عماله بمكة فى موسم الحج من كل عام يسألهم عن أعمالهم ويسأل الناس عنهم ليرى مبلغ دقتهم فى الاضطلاع بواجبهم وتنزههم حين أدائه عن الإفادة لأنفسهم أو لذويهم[1]. وقد خطب عمر رضى الله عنه فى ولاته فى موسم الحج فقال : ايها الناس ، إنى لم أبعث عمالى عليكم ليصيبوا من أبشاركم ولا من أموالكم إنما بعثتهم ليحجزوا بينكم وليقسموا فيئكم بينكم ، فمن فعل به غير ذلك فليقم ، فما قام أحد إلا رجل واحد قام فقال : يا أمير المؤمنين إن عاملك فلانا ضربنى مائة سوط، قال فيم ضربته فقم فاقتص منه ، فقام عمرو بن العاص فقال يا أمير المؤمنين إنك إن فعلت هذا يكثر عليك ويكون سنة يؤخذ بها من بعدك ، فقال أنا لا أقيد ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقيد من نفسه، قال فدعنا فلنرضه ، قال : دونكم فارضوه ، فافتدى منه بمائتى دينار كل سوط بدينارين .

وقال عمر : من ظلمه عامله بمظلمة فلا آذن له على إلا أن يرفعها حتى أقصه منه ، فقيل له أرأيت إن أدب أمير رجلا من رعيته أتقصه منه فقال ومالى لا أقصه

---

(١) انظر الفاروق عمر للدكتور هيكل .

منه وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه (١).

ولقد كان عمر يشتد فى رفع المظالم إلى درجة أنه يحمى الناس من ألسنة الولاة لا من أسواطهم فقط ، فقد شكا إليه عربى بأن عمرو بن العاص قال له فى جمع من الناس بالمسجد يا منافق ويقول للفاروق: والله ما نافقت منذ آمنتَ بالله ، فيأمر عمر بعد أن ثبت له الاتهام بأن يضرب الرجل عمرا أسواطا فى الجمع الذى شهد تنفيق عمرو له أو يعفو الرجل وقد نفذ الرجل العفو بعد أن طأطأ عمرو رأسه للضرب (٢).

وقد بلغ من حرص عمر فى آخر عهده بالخلافة على أن ينظر فى أمور الناس بنفسه أن ود أن ينتقل فى أرجاء الإمبراطورية الإسلامية بنفسه يتفقد شئونها ويرى تصرف عماله فيها ، فقد روى عنه فى ذلك أنه قال: « لئن عشت إن شاء الله لأسيرن فى الرعية حولا كاملا فإنى أعلم أن للناس حوائج تقطع دونى . أما عمالهم فلا يرفعونها إلىّ ، واما هم فلا يصلون إلىّ ، فاسير إلى الشام فأقيم بها شهرين ثم أسير إلى الجزيرة فأقيم بها شهرين ثم أسير إلى البصرة فأقيم بها شهرين والله لنعم الحول هذا) (٣).

وبهذا يثبت أن قضاء المظالم فى الإسلام كانت ولايته من عهد النبى ﷺ واستمر من بعده فى عصور الخلافة الإسلامية إلى وقت على ومن بعده وإن كانت قضايا المظالم يعين لها ديوان خاص حتى عهد الخليفة عبد الملك بن مروان ، فقد روى ان أول من أنشأ للمظالم ديوانا وأفرد للظلامات يوما معدودا هو الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان وكان يجلس لها بنفسه ، وإذا استشكل عليه أمر

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد .

(٢) قضاء المظالم للشيخ محمد أبو زهرة.

(٣) تاريخ الطبرى ، وتاريخ الأمم الإسلامية للخضرى .

رجع فيه إلى قاضيه ابن إدريس الأزدى فكان ابن إدريس هو المباشر ، والخليفة هو الآمر.

ثم كان الخليفة عمر بن عبد العزيز أعدل الخلفاء فى بنى أمية يجلس لنظر القضايا بنفسه أيضا ويدفع الظلم عن المظلوم ، ومن المشهور عنه أنه رد مظالم خلفاء بنى أمية السابقين عليه إلى مستحقيها من الرعية وكذلك سار خلفاء بنى العباس فقد كان أول من جلس منهم لنظر المظالم المهدى ثم الهادى ، ثم هارون الرشيد ، ثم المأمون ، ثم المهتدى .

وقد تبلور نظام النظر الى قضايا المظالم فى عهد المهدى ثالث الخلفاء العباسيين، وأخذ هذا النظام شكلا ثابتا محددا ، فقد عمل المهدى على أن يسود الأمن أرجاء الدولة العباسية ، والعدل بين جميع رعاياه ، وأدرك المهدى أن أباه الخليفة المنصور قد تولى الخلافة فى فترة قلقة ، فقد كان يقيم دولة كبرى بعد أن نجح فى القضاء على الدولة الأموية ذات الأطراف المتناهية وامتدت سجون المنصور خصومه السياسيين أو من يخشى منهم على خلافة الدولة، وأدرك المهدى إن هذه المرحلة الحرجة قد انتهت وأن الدولة العباسية قد نجحت فى تدعيم أركانها وكسب محبة الناس ورضاهم فرأى أن يبدأ عهده بالتسامح والعفو بإطلاق سراح هؤلاء المسجونين .

وتحقيقا لهذه السياسة المتسامحة أمر الخليفة المهدى بالإفراج عن كل مسجون اتهم فى جريمة سياسية، عدا نفرا قليلًا حددهم الطبرى[1] بقوله: إلا من كان قبله تباعة من دم أو قتل ، ومن كان معروفا بالسعى فى الأرض فسادا.

---

(١) راجع تاريخ الطبرى .

وقال المسعودى : ( كان المهدى محببا إلى الخاص والعام ، لأنه افتتح أمره بالنظر فى المظالم والكف عن القتل وأمن الخائف وأنصف المظلوم وبسط يده فى الإعطاء)[1] .

وقد رد المهدى الأموال التى صادرها أبوه المنصور إلى أصحابها حتى إنه أنفق كل ما خلفه له المنصور من أموال وكانت ستمائة مليون درهم وأربعة عشر مليون دينار فى عشرة أيام ، وقد منحها كلها للمظلومين والمحتاجين .

وكان المهدى يجلس للنظر فى قضايا المظالم بنفسه وبين يديه القضاة ينظر فى شكاوى رعاياه ولو كانت الشكوى منه شخصيا ، وفى بداية الأمر كان لايسمح لأصحاب المظالم بالدخول عليه بل كان يكتفى بعرض المظالم فى رقاع فينظر المهدى كل رقعة بعناية واهتمام وإلى جانبه قضاته يرجع إليهم فيما أشكل عليه من أمور ، ثم علم المهدى أن بعض أتباعه يأخذون رشوة من أصحاب المظالم فى مقابل عرض مظالمهم على الخليفة ، فأمر بفتح شباك حديد فى قصره فيلقى كل صاحب مظلمة بالورقة التى عرض فيها مظلمته من هذا الشباك إلى داخل القصر، ثم سمح المهدى بدخول المظلومين إلى مجلسه ليعرضوا عليه مظالمهم بأنفسهم.

وقد روى الطبرى فى حرص المهدى على قضاء المظالم وردها إلى أصحابها أنه رد على رعاياه الأراضى التى كانت مقبوضة عنهم ، كما قبل حكم القضاء الذى صدر ضده فى بعض القضايا لصالح أحد أفراد الرعية.

وقد اتسع نطاق اهتمام المهدى بمصالح رعاياه فى جميع أرجاء الدولة العباسية المترامية الأطراف أن جعل عمال البريد عونا له على الإشراف على ولاياتها

---

(١) مروج الذهب .

وبواسطتهم كان المهدى يقف على أعمال الولاة ، وعلى ما يصدره القضاة من أحكام ، وعلى وجوه إنفاق أموال الدولة بل كان المهدى يقف منهم على أسعار المواد الغذائية الضرورية ، وكان عمال البريد يحملون إلى المهدى تقريرين يوميا، أحدهما فى الصباح والآخر فى المساء بحيث يعرف الخليفة وهو فى عاصمته بغداد أحوال رعاياه فى اليمن أو الشام أو مصر رغم بعد المسافة.

وأصبح النظر فى المظالم نظاما اتبعه بعض الخلفاء وأضحت محكمة المظالم تنعقد برئاسة الخليفة أو الوالى أو من ينوب عنهما ، وكانت المحكمة تحدد يوما أو أياما خلال الأسبوع للنظر فى قضايا المظالم ، وكانت هيئة المحكمة تنعقد فى المسجد أو فى قصر الخلافة أو فى دور الولاة إلى أن أصبح للمظالم ديوان خاص يتولى رئاسة توليته قاض محمود السيرة يشتهر بالتقوى والورع والعدل والإنصاف وذلك بمرسوم خاص من الخليفة كان يقرأ على الناس فى المسجد الجامع لإعلام الناس بذلك وأصبح لديوان المظالم تقاليد خاصة تختلف عن نظم سائر المحاكم فحين يصدر صاحب الديوان أحكامه تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذها فورا.

وقد وضح الماوردى الفروق بين نظر قضايا المظالم والقضاء العادى وأهم هذه الفروق (١).

١- أن لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة ما يكف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلمة من التغلب .

٢- لناظر الوقف أن يستعمل من الإرهاب ومعرفة الأمارات والشواهد ما يصل به إلى معرفة الحق من الباطل .

٣- لناظر الوقف رد الخصوم إذا اتصلوا إلى وساطة الأمناء ليفصلوا التنازع

---

(١) راجع الأحكام السلطانية ص ٨٣ ومابعدها .

بينهم صلحا عن تراض ، وليس للقاضى ذلك إلا عند رضاء الخصمين بالرد.

٤- يجوز لناظر الوقف إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم والاستكثار من عددهم ليزول عنه الشك.

٥- يجوز لناظر الوقف أن يبتدئ باستدعاء الشهود وسؤالهم عما عندهم ، وعادة القضاة تكليف المدعى إحضار البينة ولا يسمعون البينة إلا بعد سؤاله عنها من المدعين .

وقد اتسعت دائرة اختصاص ديوان المظالم فأصبح ينظر القضايا التى يقيمها الأفراد والجماعات ضد الولاة إذا ما حادوا عن الحق ، وضد عمال الخراج إذا غالوا فى تقدير الضرائب أو جمعها ، وضد كتاب الدواوين إذا لم يراعوا العدالة فى تدوين أموال الأفراد ، كما نظر ديوان المظالم فى تظلمات الموظفين إذا نقصت رواتبهم أو تأخر صرفها لهم، كما نظر صاحب المظالم فى تنفيذ ما يعجز القاضى أو المحتسب عن تنفيذه من أحكام بل أصبح ديوان المظالم يهتم أيضا بالشئون الدينية ، مثل إقامة صلاة العيد والحج مما يرتبط بالجهاد[١] .

## تشكيل الديوان :

وكان ديوان المظالم يشكل من خمس فئات هم :

١- جماعة الحماة والأعوان ، ومهمتهم مراقبة العمال ، والقبض على الهاربين من وجه القضاء.

٢- جماعة الحكام ، وهم من ذوى الخبرة القضائية مهمتهم دراسة القضايا قبل النظر فيها .

---

(١) الاحكام السلطانية ص ٨١ وما بعدها .

٣- فئة الفقهاء الذين يستشيرهم صاحب ولاية المظالم فى القضايا الفقهية التى تطبق على هذه المظالم عند العجز عن معرفتها من الحاكم ، أو الناظر.

٤- كتبة لتدوين أقوال الخصوم المتقاضين .

٥- جماعة الشهود ومهمتهم إثبات ما يعرفونه عن الخصوم والإشهاد على أحكام القاضى التى تصدر فى القضايا المعروضة وبأن هذه الأحكام تحقق العدل والإنصاف (١).

وإحياء لهذا النظام فى عصرنا الحاضر تمسكت بالعمل به بعض البلاد الإسلامية ومنها مصر، فقد أصدر الرئيس محمد أنور السادات قرارا جمهوريا بإنشاء ديوان المظالم على أن يلحق برئاسة الجمهورية للنظر فى مظالم أفراد الشعب بعين العدل والإنصاف على أن يتولاه رئيس خاص.

وقد تحدث السيد رئيس الديوان عن الديوان فقال : إنه بمثابة عين وأذن السيد رئيس الجمهورية وأنه قد بدأ عمله بالفعل وهو يتلقى الفى شكوى وتظلم يوميا بالبريد بخلاف الشكاوى التى يتقدم بها المواطنون شخصيا وأن هذه الشكاوى والتظلمات ستصنف ثم تحال للبحث الفنى لتحقيقها وأن الديوان سينسق عمله مع بعض الأجهزة القائمة فى الدولة كالهيئات القضائية وديوان المحاسبات ، وأنه سيستعين فى بحث بعض التظلمات والشكاوى بالفنيين من خبراء وزارة العدل.

ولما سئل سيادة رئيس الديوان عما إذا كانت قرارات الديوان واجبة التنفيذ أجاب على الفور بالآتى حرفيا :

بالتأكيد .. لأن القرار الصادر من الديوان له قوته .. وخاصة أن الجهاز تابع للسيد رئيس الجمهورية مباشرة، وإذا ثبت للديوان أن صاحب الشكوى مظلوم سيرفع عنه الظلم فوراً وبلا تردد لأن توجيهات الرئيس هى أن يسود القانون والعدل ولاتكون هناك انحرافات أو سلبيات.

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٨٠ .

وإذا وجد أن هناك وقائع تشكل مخالفات مالية أو إدارية تبلغ النيابة العامة فورا للتحقيق فيها ، ويأتى هذا التبليغ بعد أن يرفع الظلم عن الشاكى وأن الديوان سيقوم بزيارات ميدانية لبعض المواقع للوقوف على الشكاوى الجماعية تحقيقا لرسالته [1].

## ٣- قضاء الحسبة :

كانت سلطة القاضى موزعة على المحتسب وقاضى المظالم ، فوظيفة القاضى هى : فض المنازعات المرتبطة بالدين بوجه عام ، ووظيفة قاضى المظالم الفصل فيما استعصى من الأحكام على القاضى والمحتسب ، وكانت وظيفة المحتسب النظر فيما يتعلق بالنظام العام والجنايات أحيانا مما يحتاج أمرها الى سرعة الفصل فيها .

وكان القضاء والحسبة فى أول الأمر يستندان فى بعض الأحيان إلى رجل واحد، مع ما بين العملين من التباين لأن عمل القاضى العادى مبنى على التحقيق والاناء فى إصدار الأحكام ، أما عمل المحتسب فإنه مبنى على الشدة والسرعة فى الفصل .

وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه أول من وضع نظام الحسبة ، وقد كان يقوم بعمل المحتسب بنفسه ، ولو كان هذا اللفظ وهو لفظ المحتسب لم يستعمل كاصطلاح على هذا العمل من الفصل فى الأمور إلا فى عهد الخليفة المهدى العباسى (١٥٨ – ١٦٩هـ) .

وقد ارتقى نظام الحسبة فى عهد الفاطميين ، فكان للمحتسب نواب يطوفون فى الأسواق فيفتشون القدور واللحوم وأعمال الطهاة ، ويلزمون رؤساء المراكب الا يحملوا أكثر مما يجب حمله من السلع ، ويشرفون على السقائين لضمان

---

(١) راجع المستشار عبد الستار آدم ( ديوان المظالم) منبر الإسلام العدد ٥٦ ، السنة ٣٢

تغطيتهم القرب ، ويرقبون لبسهم السراويل حتى لا يخرجوا على الآداب العامة ، ويمنعون معلمي الكتاتيب من ضرب الصغار ضربا مبرحا ، وكذلك كان المحتسب يجلس للفصل بين الخصوم في جامعي عمرو والأزهر ، واتسعت سلطته حتى ألزم رجال الشرطة بتنفيذ أحكامه ، وكان يتقاضى رتبًا مقداره ثلاثون دينارا شهريا(١) .

أما في الأندلس فكان يتولى الحسبة في كل مدينة موظف يسمى المحتسب أو صاحب السوق ، لأن معظم عمله متعلق بالإشراف على أهل الأسواق ، وكان يشترط فيمن يتولى هذه الوظيفة أن يكون المشهود لهم بالعلم والمعرفة والفطنة ، ويختار من بين القضاة لأن عمله مرتبط بالقضاء ، وقد حدد المقرى سلطة المحتسب في الأندلس بقوله : كان لهم في أوضاع الاحتساب قوانين يتداولونها ويتدارسونها كما تتدارس أحكام الفقه ، لأنها عندهم تدخل في جميع البياعات(٢) .

كما كانت الحسبة في الأندلس تقوم على ما تقضي به الضرورة في المعاملات بحيث يمكن أن يقال إن نظام الحسبة في المغرب والأندلس قد استمر طوال العصور الوسطى ، واحسن دليل على أهمية الحسبة من ناحية تنظيم العلاقات الاجتماعية وسرعة توصيل الحقوق إلى أصحابها عندما يحتاج الأمر إلى ذلك ما روى : أن ملوك الاسبان المسيحيين كانوا كلما استردوا من المسلمين إقليما أقروا المحتسب في عمله وأصبحوا يطلقون عليه Almotacan وهو الوالي الذي يعهد إليه بالإشراف على الموازين والمكاييل ، أما في المغرب فليس أدل على أهمية الحسبة من استمرارها في المدن المغربية حتى اليوم (٣) .

---

(١) الخطط للمقريزى ١/ ٤٦٣ وما بعدها .

(٢) نفح الطيب ١/ ١٠٣

(٣) تاريخ الإسلام ١٣/ ٣١٧

وقد أجمل ابن خلدون أعمال المحتسب حيث قال : يبحث عن المنكرات ويعزز ويؤدب على قدرها ، ويحمل الناس على المصالح العامة فى المدينة قبل المنع من المضايقة فى الطرقات ، ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار فى الحمل ، والحكم على أهل المبانى المتداعية للسقوط بهدمها، وإزالة ما يتوقع من ضررها على السابلة[1]. والضرب على أيدى المعلمين فى المكاتب وغيرها فى الإبلاغ فى ضربهم للصبيان المتعلمين ، ولا يتوقف حكمه على تنازع أو استعداد[2] بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه من ذلك ويرفع إليه ، وليس له إمضاء الحكم فى الدعاوى مطلقا فيما يتعلق بالغش والتدليس فى المعايش وغيرها ، وفى المكاييل والموازين وله أيضا حمل المماطلين على الإنصاف ، وأمثال ذلك ما ليس فيه سماع بينة ولا إنفاذ حكم ، وكأنها أحكام ينزه القاضى عنها لعمومها وسهولة أغراضها ، فتدفع إلى صاحب هذه الوظيفة ليقوم بها ، فوضعها على ذلك أن تكون خادمة لمنصب القضاء.

وقد كانت الحسبة فى كثير من الدول الإسلامية مثال منصب العمدة بمصر والمغرب ، والأمويين بالأندلس فدخل فى عموم ولاية القاضى ويولى فيها باختياره [3].

---

(١) أى المارة

(٢) أى طلب رد عدوان الغير .

(٣) راجع الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٤١ وما بعدها ومقدمة ابن خلدون ص ١٩٦ وتاريخ الإسلام ص ٣١٦ والحسبة فى الإسلام لابن تيمية طبعة ١٣٧٨ هـ وما بعدها .

# المبحث الرابع
# حكم ولاية القضاء

## نصب القاضى وتعيينه :

ونصب القاضى وتعيينه لولاية القضاء فرض لأن القاضى ينصب لإقامة أمر مفروض واجب الأداء وهو القضاء آخذا من قوله سبحانه وتعالى ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ (١)ومن قوله سبحانه وتعالى لمحمد ﷺ ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾(٢) .

والأمر فى أصله للوجوب ما لم يكن هناك صارف عن هذا الأصل وليس هناك صارف فبقى الأمر كما هو،ولأن القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فرض واجب لقوله تعالى :﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾(٣) وقوله ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾(٤) .

ولما كان نصب القاضى لإقامة هذا الغرض وهو الحكم بين الناس بما أنزل الله فرضا واجبا ، وولاية القضاء هى من اختصاص الإمام الأعظم أساسا ، ونصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق فكان نصب القاضى فرضا ، وهذا رأى عامة الفقهاء ، ولهذا فقد سماه محمد بن الحسن فريضة محكمة بمعنى أن هذا الحكم لا يحتمل النسخ بكونه من الأحكام التى عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلى لايحتمل الانتساخ .

وقد خالف بعض القدرية فى هذا الحكم وقالوا بعدم فرضية النصب ولكن لا عبرة بهذا الخلاف لإجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك

---

(١) سورة ص الآية ٢٦ .

(٢) سورة المائدة الآية ٤٩ .

(٣) سورة المائدة آية ٤٤

(٤) سورة المائدة الآية ٤٥

ولمساس الحاجة إليه لتقييد الأحكام وإنصاف المظلوم من المظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التى لاتقوم إلا بإمام لما علم فى أصول الكلام ، ومعلوم أن الإمام لا يمكنه القيام بكل ما نصب له بنفسه فيحتاج إلى نائب يقوم مقامه فى ذلك وهو القاضى ولهذا كان النبى ﷺ ينيب عنه الصحابة فى ذلك حيث كان يبعث إلى الآفاق قضاة، فبعث معاذا إلى اليمن ، وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة، ولما كان نصب القاضى من ضرورات نصب الإمام كان تعيينه فرضا ممن له ولاية التعيين فى الجملة[١].

## قبول التعيين للمنصب القضائى :

وقبول التعيين فى المنصب القضائى يختلف من حيث الحكم عن ولاية النصب، فحيث حكم وجوب النصب لما سبق بلا خلاف إلا من بعض القدرية فإنه يحكم بذلك بالنسبة لقبول التعيين فى مناصب القضاء ، لأن ذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان والحال والشخص فتارة يكون فرض كفاية، وتارة يكون فرض عين، وتارة يكون مكروها وتارة يكون حراما ، وتارة يكون مستحبا ، وعلى هذا يمكن أن يقال بأن قبول المنصب القضائى تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة. هذا مع ملاحظة أن هذا التقسيم إنما يصبح إذا لم يتم التعيين من صاحب التولية بالنسبة للشخص ووجب قبوله بلا خلاف لأن هذا الواجب الكفائى المخير يتعين بالتعيين كما فى الجهاد ، ولهذا إذا ولى الإمام أو نائبه شخصا معينا للقضاء ألزمه وأصبح فرضا عليه [٢].

والقضاء يحتاج إلى مول ومتول ومولى فيه ، ومحل ، وصيغة، كأى عقد من العقود كما فى الأنكحة والدماء ، وسمى البعض هذه بأركان القضاء[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٩ ص ٤٠٧٨ طبعة مطبعة الامام.

(٢) دعائم الإسلام ، الطبعة الثانية جـ ٢ ص ٥٢٧ .

(٣)البجرمى على المنهج ٢ ص ٧٦٨ ، الطبعة الأولى .

أما فى حالة عدم التعيين فإن القضاء فى حكمه يتبع الحالات التى سبق ذكرها وسنفصل هذه الأحكام فيما يأتى :

## ١- القضاء فرض على الكفاية :

وهذا هو الأصل إذا تعين الشخص مع غيره مجملا للفصل بين الناس وكان من أهل ولاية القضاء بدليل عموم الأدلة الواردة فى أصل القضاء ومشروعيته من الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾[١] .

وقوله سبحانه ( وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾[٢] . وقوله تعالى ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ . . . الآيـة﴾[٣] وقولـه سبحـانه ﴿ فَـلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[٤] .

وفى السنة ما رواه عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قـال " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا أخطأ فله أجر "[٥]. وقد أجمع المسلمون على مشروعية القضاء والحكم بين الناس[٦] أما كـونه فرضا فلما سبق ، وأما كونه فـرضا على الكفاية فلقوله تعالى : ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾[٧] ولأن طباع البشر مـجبولة على التظالم ومنع الحـقـوق وقل من ينصف مـن نفسـه ولا يقـدر الإمـام على فـصل الخصومات بنفسـه فدعت الحاجة إلى تولية القضاء، وأمـا كونه على الكفاية فلأنه

---

(١) سورة ص الآية ٢٦ . (٢) سورة المائدة الآية ٤٩ .

(٣) سورة النور الآية ٤٨ .

(٤) النساء الآية ٦٥ .

(٥) متفق عليه

(٦) راجع المهذب ٢ / ٢٨٩ والمنهاج مع السراج ص ٥٨٧

(٧) سورة النساء الآية ١٣٥

أمر بمعروف ونهى عن منكر وهما على الكفاية.

وقد بعث النبى ﷺ عليا إلى اليمن قاضيا ، فقال يا رسول الله بعثتنى أقضى بينهم وأنا شاب لا أدرى ما القضاء ، فضرب النبى ﷺ صدره وقال : اللهم اهده وثبت لسانه. قال: ( فوالذى فلق الحبة وبرأ النسمة ما شككت فى قضاء اثنين)[1].

وقد استخلف النبى ﷺ عتاب بن أسيد على مكة واليا وقاضيا ، وقلد معاذا قضاء اليمن ، وبعث أبو بكر إنسانا إلى البحرين ، وبعث أبا موسى الأشعرى إلى البصرة ، فلو كان كل فرض عين لم يكف واحد ، وبناء على ذلك إذا قام بالغرض من يصلح لإقامته سقط الحرج عن الباقين وإن امتنعوا اثموا وكان للإمام أن يجبر أحد المستوفين لشروط التولية على القبول[2].

وأما جواز الترك والامتناع عن قبول منصب القضاء إذا وجد غيره صالحا ، فلما روى عن النبى ﷺ أنه قال لأبى ذر رضى الله عنه :« إياك والإمارة» وقد ثبت رفض أبى حنيفة منصب القضاء حتى ضرب على ذلك وسجن ولم يقبل ، بل لم يقبله كثير من صالحى الأمة الإسلامية[3].

## ٢- القضاء فرض عين :

ويكون القضاء فرض عين على الشخص إذا لم يوجد غيره صالحا حيث يصبح متعينا عليه وحده ، فإذا امتنع أجبر عليه ، ولأن الكفاية لا تكون إلا به[4].

وبناء على هذا فمن تعين عليه القضاء فى ناحية لزمه طلبه ولو ببذل مال أو مع خوف الميل ، ولزمه قبوله إذا وليه للحاجة إليه فيها ويشرط أن يكون المال زائداً

---

(١) رواه أبو داود وقال صحيح الإسناد.

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ٢٧٢، وراجع المغنى لابن قدامة ١/ ٣٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ١/ ٤٠٧٨، ٤٠٨١، ٤٠٨٢.

(٤) المهذب ٢/ ٢٨٩ والسراج الوهاج على المنهاج ص ٥٨٧ .

عن حاجته لأن القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[1]. ولايعتبر الامتناع سببا من الأسباب التى تخل بشروط صحة التولية كما قال البعض بأن الامتناع مع التعيين مفسق له فقد أجاب النووى عن ذلك بعدم فسقه لأن امتناعه غالبا يكون بتأويل فلا يقضى بذلك جزما وإن أخطأ فى تأويله[2].

وإنما يلزمه الطلب والقبول فى ناحية أى محل ولايته فسقط دون غيرها من الولايات وإن خلت من القضاة وقدر على الذهاب إليها لأن ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية لأن عمل القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم [3].

فإذا ما عين الإمام قاضيا من الأصل وأرسله للقضاء بمكان يبعد عن موطنه إلى ما فوق مسافة العدوى لزمه الامتثال والقبول وإن بعدت المسافة لأن الإمام إذا عين أحدا لمصالح المسلمين تعين ويتعين عمل ذلك على عدم وجود صالح للقضاء فى المحل المبعوث إليه أو بقربه حتى يتفق ذلك مع ما سبق أن قلنا بأن الوجوب خاص بمحل ولايته أو بموطنه [4].

## ٣- القضاء سنة أو مستحب أو جائز:

ويندب طلب المنصب القضائى إذا كان الشخص أهلا لولاية القضاء عالما ولكنه غير مشهور بعلمه بين الناس ويرجو بقضائه نشر العلم بينهم لتحصل المنفعة بنشره إذا عرفه الناس.

(١) حاشية البجرمى على المنهج ٢ / ٧٢٨ .

(٢) المرجع السابق ومغنى المحتاج.

(٣) حاشية البجرمى المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

فإذا لم يكن خاملا بعلمه ولكنه محتاج إلى الرزق الذى يحصل له من بيت المال بسبب التولية استحب له السعى فى طلبه وذلك لأن أداء القضاء طاعة ، ولما فى العدل بين الناس من جزيل الثواب الذى يرجو حصوله من الله (١).

كما يندب طلب القضاء أيضا إذا كانت الحقوق مضاعة بين الناس لجور أو عجز فى القضاة أو فسدت الأحكام بتولية جاهل ، لأنه يقصد بالطلب تدارك ذلك، وقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف عليه السلام أنه طلب الحكم فقال: ﴿اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾(٢). وقد طلب ذلك شفقة على خلق الله لا لمنفعه نفسه(٣).

كما يندب له الطلب إذا كان أفضل من غيره ووثق له من نفسه(٤). وإنما لم يجب عليه القضاء فيما سبق مع أنه من أهله لوجود غيره مثله ولأنه لم يتعين له فله جواز الطلب بحكم صلاحيته أساسا وله الترك لوجود غيره ولعدم التعيين معه.

ثم إذا جاز الترك والقبول فى هذا الوجه فقد اختلف الفقهاء فى أن القبول أفضل أم الترك ؟ قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل .

احتج الفريق الأول بما روى عن النبى ﷺ أنه قال : " من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين" وهذا يجرى مجرى الزجر عن تقلد القضاء .

واحتج الفريق الآخر بصنع الأنبياء والمرسلين والخلفاء الراشدين لأن لنا فيهم قدوة ، ولأن القضاء بالحق إذا أراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات ، ولقوله ﷺ : " عدل ساعة خير من عبادة

---

(١) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٤ طبعة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨م.

(٢) يوسف الآية ٥٥ .

(٣) مغنى المحتاج ، والمهذب ، والمنهاج ، والسراج ، والمغنى لابن قدامة .

(٤) حاشية البجرمى .

ستين سنة" والحديث الذى استدل به الفريق الأول محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى لا يأمن على نفسه الرشوة.

## ٤- الولاية القضائية المكروهة :

وتكون ولاية القضاء مكروهة للشخص إذا كان له كفاية وليس بحاجة إلى أجرة القضاء للعيش منها وعالما مشهورا بين الناس مع وجود مساو له فى جواز تولى القضاء وذلك لما روى أن النبى ﷺ قال: " من استقضى فكأنما ذبح بغير سكين) (٢)ولأنه يلزمه فى القضاء رد الأمانات وربما عجز منه وقصر فيه(٣) .

قال ابن قدامة : والناس فى القضاء على ثلاثة أضرب : منهم من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلى القضاء بحكم صلاحيته ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفى تركه من السلامة ، ولما ورد فيه من التشديد والذم، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقى ، وقد أراد عثمان رضى الله عنه تولية ابن عمر القضاء فأباه .. ثم قال ابن قدامة : وعلى كل حال فإنه يكره للإنسان طلبه والسعى فى تحصيله لأن أنسا رضى الله عنه روى عن النبى ﷺ أنه قال : « من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعا ، وكل إلى نفسه ، ومن أمره عليه أنزل الله عليه ملكا يسدده»(٤). وقال النبى ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة : « يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها

---

(١) المغنى لابن قدامة ٩/٤٥ وبدائع الصنائع ٩/٤٠٨١

(٢) رواه الخمسة إلا النسائى . .

(٣) المهذب ٢/٢٨٩ ، والسراج ص ٥٨٧ ، ومغنى المحتاج ٤/٣٧٣ .

(٤) الحديث رواه الترمذى وقال : حديث حسن غريب وانظر المغنى ٩/٣٦.

وأن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها »[1].

## ٥- القضاء المحرم :

ويكون القضاء حراما كما يكون قبول ولايته أو طلبها محرما ، إذا كان الشخص جاهلا وغير أهل للقضاء ، ويتعين تركه إذا ظن أنه إذا ولى القضاء سيحكم بغير العدل ، لأن الحكم بغير العدل منهى عنه لقوله تعالى : ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾[2]. وقوله سبحانه : ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[3] ، ولأن الحكم بغير العدل فيه مخالفة صريحة لما أمر الله أن يحكم به والمخالفة في هذا قد تؤدى إلى الفسق والكفر أخذا من قوله تعالى ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[4] . وقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾[5] وقوله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[6].

فإذا كان الحكم بغير العدل سيؤدى إلى هذا المحرم المنهى عنه فإن وسيلة الحكم تكون أيضا محرمة ، لأن ما يؤدى إلى الحرام يكون حراما فثبت حرمة القضاء أو توليته أو قبوله أو السعى فى طلبه لصريح الأدلة فى ذلك.

فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: « من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ، ومن غلب جوره عدله فله النار» [7].

---

(١) متفق عليه .

(٢) سورة النمل ، الآية ١٠.

(٣) سورة المائدة الآية ٨ .

(٤) سورة المائدة الآية ٤٧ .

(٥) سورة المائدة الآية ٤٤ .

(٦) سورة المائدة الآية ٤٥ .

(٧) رواه أبو داود عن أبى هريرة وانظر نيل الأوطار ٨/ ٢٨٩ .

كما يحرم طلب القـضاء إذا قصد الطالب انتقاما من الأعداء بقـضائه أو اكتسابا بالارتشـاء من عمله ، أو كـان طلبه للمباهاة والاستعلاء كـما هو ظاهـر مذهب الشافعية لما سبق من الأدلة وغـيرها من الأحاديث الدالة على حرمة ذلك ، وهذا إن لم يكن هناك قاض مولى ، فإن كان هناك قـاض مولى مستحق له فطلب عزله حرام ، ولو كـان دون الطالب فى مجال القـضاء وتبطل بذلك عـدالة الطالب فإن عزل المتـولى أصلا وولى الطالب مكانه نفذ حكمـه عند الضرورة ، أما عند تعـهد الأصول الشرعية فلا ينفذ ، وهذا فى الطلب بلا بذل مال ، فإن بذل الطالب مالا لولاية القضاء وكان القضاء متعينا على الباذل أو كان ممن يسن له جاز بذل المال إذا كان الآخذ ظالما بالأخـذ ، وهذا كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببـذل مال ، فإن لم يتعين القضاء على الطالب ولم يسن له طلبه لم يجز بذل المال ليولى ، وإن كان له البذل بعـد التولية لئلا يعـزل والآخذ ظالم بالأخذ ، وأما بذل المال لـعزل قاض غير متصف بصفة القضاء فمستحب لما فيه من تخليص الناس منه ، وإن أثم الآخذ بالأخذ لظلمـه ، فإن كان بصفـة القضاء فهـو حرام ، فإن عزل وولى البـاذل نفذ حكمه عند الضـرورة كما سـبق ، أما عند تعهـد الأصول الشرعيـة فتوليـته باطلة والمعزول على قضائه لأن العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي للراشى حرام ، وقد سبق الدليل على ذلك [1].

---

(١) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٤ .

# الباب الثانى

* تعيين القضاة
* الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء .
* ولاية القاضى وحدودها .
* الاستخلاف فى القضاء .
* ولاية التحكيم وولاية القضاء .
* آداب القضاء .

# المبحث الأول
# تعيين القضاة
## المقصد الأول
## النظم الحديثة

لتعيين القضاة فى النظم الحديثة طريقتان إجمالًا، وثلاث تفصيلًا، وتختلف الدول من حيث الأخذ أو العمل بأى الطرق، وقد تتفق بعض الدول فى هذا المجال، وعلى كل فإن العمل بأى طريقة إنما تحدده تشريعات هذه الدولة.

### الطريقة الأولى : "الانتخاب" :

والانتخاب قد يكون مباشراً وقد يكون على درجتين، أو أكثر ،كما أنه قد يكون بواسطة أفراد الشعب وقد يكون بواسطة ممثليه عنه كمجالس الأمة أو الشعب، وقد يكون بواسطة هيئات خاصة كالمحامين، وحاملى إجازة القانون، وقد يكون بواسطة لجنة تشريعية خاصة، وهذه الطريقة تأخذ بها أمريكا، ومعظم مقاطعات سويسرا.

ومن مزايا هذه الطريقة أن السلطة القضائية تكون على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين وهما : السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية من حيث الاستقلال وعدم خضوع سلطة منها لطغيان سلطة الأخرى.

ومع هذه المزايا فإن هناك عيوبًا لهذه الطريقة. أهمها : أن القضاة يكونون تحت رحمة جمهور الناخبين، كما أن السلطة القضائية قد تكون خاضعة لأهواء الأحزاب السياسية التى تسيطر عادة على أصوات الناخبين. وأيضًا فإن الجمهور عاطفي تخضعه الظواهر والظروف والمؤثرات المختلفة من حيث الدعاية وقد لا يحسن تقدير الكفايات عند الانتخاب فيعطى صوته لمن ليس أهلًا لولاية القضاء.

وأهم عيوب هذه الطريقة : أن الانتخاب عادة إنما يكون لمدة محددة، وقد تنتهى هذه المدة فلا يعاد انتخاب القاضى مرة ثانية، ومعنى هذا عدم التمكن من اكتساب الخبرة عن طريق طول الممارسة، والممارسة القضائية هى أهم العوامل فى خلق القاضى الكفء الذى يعتمد عليه فى إرساء قواعد العدالة بين الناس.

## الطريقة الثانية : "التعيين" :

والتعيين يكون عن طريق السلطة التنفيذية، ومن مزايا هذه الطريقة أنها تتفادى العيوب السالفة الذكر فى الطريقة الأولى سيما ولدى الدولة سجلاتها وخبراؤها فهى تعرف الكفايات، وتقدرها حق قدرها، ولا يخفى جدوى ذلك على كرامة القضاء والقضاة وسير العدالة نفسها. ومع تلك المزايا فإن هناك بعض العيوب التى لا تخلو منها هذه الطريقة ومن أهم هذه العيوب أن السلطة التنفيذية أو الحكمية قد تعتمد على تخطى بعض الكفايات لأسباب سياسية مثلًا أو لأى أسباب أخرى لا تؤثر فى نطاق العدالة، وذلك كما يقع كثيراً سيما فى المناصب القضائية العليا. ثم إن القضاة كثيراً ما يتأثرون بأهواء الحكام من رجال السلطة التنفيذية رغم ما يحاط به القضاء من ضمانات الاستقلال وذلك إما مجاملة وعرفانًا للصنيعة وإما تعطفًا، باعتبار أن الأسرة لم تكن واحدة فهى بمثابتها، وإما خوفًا وتوجسًا من احتمالات المستقبل لأن الضمانات المشار إليها آنفًا طالما ضرب بها عرض الحائط.

## الطريقة الثالثة : "الجمع بين الطريقتين السابقتين" :

وكيفية الجمع بين الطريقتين هو أن يعين القضاة عن طريق الحكومة ثم يضم إليهم محلفون بطريق الانتخاب ولو فى بعض الحالات، وذلك لغرض التكامل ما أمكن(١).

---

(١) راجع المرافعات للدكتور أحمد مسلم ٥٢ ، ٥٣ ، ومذكرات الدكتور إبراهيم عبد الحميد عن نظام القضاء ص ٤٠، وبحث الدكتور وحيد رأفت بجريدة الأخبار ١٨/٥/١٩٧٤م.

## المقصد الثانى

## طريقة التعيين فى الشريعة الإسلامية

قضاء القاضى لا يكون ملزمًا للخصوم وحكمه واجب التنفيذ والأداء إلا إذا كانت توليته وتعيينه فى المنصب القضائى من الإمام[1] (الحاكم) العام للدولة أو من فوض إليه الإمام ذلك، لأن القضاء من المصالح العظام العامة التى يحتاج إليها الناس فى حياتهم ومعاملاتهم. ولأنه يترتب عليه انتقال الحق من ذمة إلى ذمة وتنفيذ الواجبات ولا يقدر على ذلك إلا الإمام.

وليس هناك طريقة أخرى لتعيين القضاة فى الشريعة الإسلامية غير ما سبق لأن القضاء أصلًا من اختصاص الوالى العام وهو الإمام ولذا كان التعيين من طريقه فقط لأن القضاء حقه ومن اختصاصه ولكن له النيابة فيه عند العجز عنه شرعًا وهذه سلطة شرعية أخرى أعطتها له الشريعة الإسلامية وبمقتضاها يعين القضاء للمناصب القضائية الشاغرة التى هى فى حاجة إلى هؤلاء القضاة الجدد. وهذا قول جمهور الفقهاء من جميع المذاهب[2].

وقد نص ابن نجيم على أن الوالى من قبل الخليفة على ما ولى فيه وليس له أن يولى أحد القضاة فى هذا الإقليم الذى تحت ولايته إلا بتفويض خاص من الإمام[3].

أما اختيار القضاة بطريقة الانتخاب فإنه لا يكون فى الإسلام إلا فى حالات الضرورة القصوى، كما فى البلاد الواقعة تحت احتلال العدو غير المسلم، والمناطق

---

(١) بمثابه التجاوز : الملك. السلطان، رئيس الجمهورية، الأمير.

(٢) المهذب ٢/ ٢٩٠، وفتح القدير ٥/ ٣٥٤ وبداية المجتهد ٢/ ٣٧٢ والمغنى لابن قدامة ٩/ ٣٨ ، والمجانى الزهرية على الفواكه البدرية ص ٨٥ حاشية البجرمى ٣/ ٧٦٨ وما بعدها.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٢٤٤.

المحاصرة، وعند فقد الحاكم العام لموته أو أسره ولا مفوض منه بعده فى ذلك، وإذا تم تعيين القاضى فى الإسلام بغير الطريقة الأصلية التى من جهة الإمام فإن التعيين يعتبر مؤقتًا وينفذ حكم القاضى للضرورة حتى لا تتعطل مصالح الناس ولكن هذا إجراء قضائى مؤقت ينتهى بانتهاء الضرورة الداعية إليه. بحيث إذا زالت الضرورة انعزل القاضى ومضت أحكامه السابقة على العزل لأن الضرورة تقدر بقدرها[1].

يقول الإمام الماوردى، الشافعى : (ولو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن يقلدوا عليهم قاضيًا فإن كان إمام الوقت موجودًا بطل التقليد، وإن كان مفقودا صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم. فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه، ولم ينقض ما تقدم من حكمه).

وقال ابن عابدين : (يجوز تقلد القضاة من السلطان العادل والجائر وهذا ظاهر فى اختصاص تولية القضاة بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو اجتمع أهل بلده على تولية واحد من القضاة لم يصح . . . وهذا حيث لا ضرورة، وإلا فلهم تولية القاضى).

ويقول ابن فرحون المالكى : تنعقد ولاية القضاة بأحد أمرين. أحدهما : عقد أمير المؤمنين أو أحد نوابه الذين جعل لهم العقد فى مثل هذا.

الثانى : عقد ذوى الرأى وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل توافرت فيه شروط القضاء إذا مات السلطان ولم يمكنهم مطالبة الأمة فى ذلك على أن يكون العقد نيابة عمن يملكه للضرورة.

---

(١) مذكرات فى نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٤١.

وبناء على ما سبق فليس لأحد من الرعية مهما علت مكانته أن يقلد نفسه بالقضاء. أو أن يقلده غيره، أو يتقلده تلقائيًا حتى لو تعين للقضاء وصار تولى القضاء فرض عليه لعدم وجود صالح له سواه، وهذا هو رأى جمهور القضاة كما سبق القول. وقد ظن ابن رشد أن هذا مجمع عليه، لكن الخلاف فيه ثابت فى حالة التفرد - أى فى حالة تعين القضاء على الشخص - فقد قيل يصير بمجرد تفرده قاضيًا من غير احتياج لتعيين الإمام لأن الغرض من التقليد تمييز القاضى وهو متميز بنفسه، كما قيل بذلك فى الخليفة إذا تعين[1]. وقد استنكر الجمهور من الفقهاء هذا وعدوه شذوذًا لأن الولاية عقد فلا تكون إلا من عاقد وهو الإمام[2].

ومع أن التولية عقد فإن قبوله ليس بشرط على الأصح قياسا على الوكالة بل الشريطة عدم الرد من المتولى، فإذا باشر الشخص الذى ولى القضاء عمله تمت الولاية، ولو وقعت هذه المباشرة على التراخى إذا كان هذا الشخص غائبًا. أما فى حالة المشافهة فلابد من فورية القبول إما بالعبارة وإما بمباشرة العمل[3].

والسر فى تركيز سلطة القضاء بيد واحدة هى يد الحاكم الأعلى، أن الأمة فوضت الأمر كله إليه فلا يفتات فى شيء عليه، ولهذا لم يختلف الفقهاء فى أن المصالح العامة لا يباشرها إلا هو بنفسه أو من ينيبه فى ذلك ،ومعلوم أن القضاء من المصالح العامة. يقول ابن خلدون فى مقدمته.

أما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات. حسمًا للتداعى وقطعًا للتنازع لأنه عمل بالأحكام الشرعية المأخوذة من الكتاب والسنة، فكان القضاء لذلك من وظائف الخلافة ومندرجًا فى

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٦.

(٢) نظام القضاء.

(٣) حاشية الدسوقى ٤/ ١٣١.

عمومها وقد أشار القرآن لذلك في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾[1].

وإذا كان القضاء جزءاً من وظيفة الخلافة. وكان للخليفة مباشرة جميع وظائفه فإن له أن ينيب عنه من يقوم بها أو ببعضها، وإذا توافرت فيه شروط النيابة، ويؤيد ذلك ما ذكره الفقهاء من أن القاضي وكيل السلطان غير أنه لا ينعزل بموته كسائر الوكلاء استثناء من القاعدة العامة لشدة الضرر وتعطل مصالح الناس إذا قلنا بانعزاله وطبقنا عليه القاعدة العامة من جميع وجوهها.

وقال ابن رجب إنهم أي القضاة بعد توليهم سلطة القضاء يصبحون نواب الأمة لا نواب الحاكم العام ولهذا لم ينعزلوا بموته فهم وكلاء الأمة بعد ولايته ووكلاء الحاكم عند الولاية[2].

أما ما أثير حول هذه الطريقة من عيوب وهي إمكان تخطي الكفايات والتأثر بالأهواء والمصالح الخاصة فإنه لا وجود لها في ظل النظام الإسلامي الذي تشدد في شروط القضاء بحيث لا يتأثر القاضي بأي مؤثرات تخل بالعدالة، ولهذا كان من شروط القاضي العدالة، والعدالة يطبقها القاضي المسلم حتى مع الأعداء، وعلى ولي الأمر إلزامًا تعيين القضاة الأكفاء الذين تتوافر فيهم شروط القضاء وأهمها العدالة إذا تزاحم على منصب قضائي أكثر من واحد، وأنه لا عذر له في ترك ذلك لعلاقة خاصة أو غيرها حتى ولو كان الإيثار من أجل الصلاح والتقوى[3]. لأن إمامة الأمثلة العملية والأدلة الصحيحه الصريحة التي تمنعه من تخطي الكفايات. ومنها ما رواه الإمام أحمد ومسلم : أن أبا ذر على ورعه وأمانته وشدة تقواه يقول له النبي صلى الله عليه وسلم عندما طلب الولاية على

---

(١) سورة ص ٢٦.

(٢) راجع قواعد ابن رجب ص ١١٦ وأسهل المدارك ٣/ ٢٠٧، ومجمع الأنهر ٢/ ١٥٥.

(٣) الدكتور إبراهيم عبد الحميد : نظام القضاء في الإسلام ص ٤٤.

أحد الأقـاليم: " يا أبا ذر إني أراك ضعيـفًا، وإني أحب لك مـا أحب لنفسي، لا تؤمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم.

وقد جاء في رواية أخرى : "إنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها".

قـال النووي : هذا أصل عظـيم في اجـتناب الولاية وسـيـمـا لمن كـان فـيـه ضعف[1].

وعن أبي موسى قال : دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من بني عمي فـقال أحدهمـا : يا رسول الله أمرنا على بعض مـا ولانا الله عز وجل، وقال الآخر مثل ذلك، فقـال : "إنا والله لا نولي هذا العمل أحدًا يسأله أو أحدًا يحرص عليه"[2].

وعن عبد الرحمن بن سمـرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " يا عبد الـرحمن بن سمرة لا تسـأل الإمارة، فإنك إن أعطيتـها عن غير مـسألة أعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة أوكلت إليها"[3].

وعن أبي هريرة رضـي الله عنه عن النبي صلى الله علـيـه وسلم قـال : إنكم ستـحرصـون على الإمـارة وستكون ندامـة يوم القيـامة، فنعم المرضـعة وبئـست الفاطمة"[4].

قال الـشوكاني: ويـدخل في الإمارة القـضاء والحسـبة ونحـو ذلك، وإن من حرص على ذلك لا يعان، فـإذا كان الطالب مسلوب الإعانة تورط فيمـا دخل فيه وخـسر الدنيـا والآخرة، ولهــذا لا تحل توليـة من كان كـذلك فلربما كـان الطالب

---

(١) نيل الأوطار ٨/ ٢٩١ الطبعة الأخيرة.

(٢) الحديث متفق عليه وانظر الشوكاني .. نيل الأوطار ٨/ ٨٢٩.

(٣) متفق عليه وانظر المرجع السابق.

(٤) رواه أحمد والبخاري والنسائي وانظر المرجع السابق.

للإمارة مريدا بها الظهور على الأعداء والتنكيل بهم فيكون في توليته مفسدة عظيمة وهذا محمول على الغالب[1].

ولهذا روى عن أبي بكر رضي الله عنه فيما رواه الحاكم أنه كان يقول ليزيد: إن لك قرابة عساك أن تؤثرهم بالإمارة وذلك أشد ما أخاف عليك بعد ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من ولى من أمر المسلمين شيئًا فأمر عليهم أحدًا محاباة فعليه لعنة الله. لا يقبل الله منه صرفًا ولا عدلًا حتى يدخله جهنم[2].

أما فيما يتعلق بالتأثر بأهواء الحكام، فإن العدالة التي هي من صفات القاضي تعصمه من ذلك، وليس في الإسلام قاض غير عادل حتى يكون دمية يلعب بها اللاعبون حكامًا أو غير حكام، وتاريخ القضاء في الصدر الأول من الإسلام حافل بالأمثلة والشواهد بما فيه مقنع بأن الإسلام قد حاط القضاء بسياج من العدالة منيع لا يقتحم ولا يتخطى فهذا شريح القاضي يقضي ليهودى على علىّ بن أبي طالب وهو يومئذ أمير المؤمنين، وهذا أبو يوسف يقضي لنصرانى على هارون الرشيد خليفة المسلمين، الذى كان يقول للسحابة أمطرى حيث شئت فسيأتيني خراجك[3].

ومع أن طريقة التعيين هي الطريقة الوحيدة في الإسلام لشغل مناصب السلطة القضائية فإن هذا لا يمنع من تصور إمكان اختيار القضاة بطريق الانتخاب وذلك إذا أمر به الحاكم الأعلى لأن له أن يوكل من يشاء في ممارسة بعض سلطاته، ويكون تصرف الوكيل كتصرف الحاكم الأعلى بنفسه إذا تصرف في الحدود المرسومة له والتي لا تخرج عن الشرع، وهذا ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور إبراهيم

---

(١) المرجع السابق ٢٩٠.

(٢) سبل السلام جـ ٤، ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٤٥.

(٣) مذكرات في نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٤٧.

بد الحميد مستدلًا بعبارة ابن قدامة "وإن فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز، لأنه يجوز أن يتولى ذلك فجاز التوكيل فيه كالبيع" وبعبارة الزركشي "وقاضي القضاة إذا ولى من ليس أهلًا لا تصلح توليته"(١).

ونحن لا نتفق معه كلية فيما ذهب إليه لأن نصوص الفقهاء التى اعتمد عليها إنما وردت فى شأن الاستخلاف، أى استخلاف القاضى غيره معه أو بدلًا منه فى ولايته القضائية.

وأما أن السلطة القضائية من اختصاص الحاكم العام أصلا وله أن ينيب غيره فى بعض اختصاصاته فإن هذا يتوقف على أن يكون النائب تتوافر فيه شروط الأصيل فإذا توافرت فلا محل للكلام . . والأصل أن الخلاف حول ترك المنصب القضائى لاختيار العامة والخاصة، فإذا ترك لأفراد أو فرد فتوافرت فيه شروط النيابة صح ذلك وكان هذا استخلافًا لهم من الإمام يتولى السلطة القضائية لاختيار أفضل المرشحين أو المتقدمين لشغل المناصب القضائية الشاغرة. ونص الزركشى الذى استدل به الدكتور إبراهيم عبد الحميد على ما ذهب إليه نرى أنه يشهد إلى ما ذهبنا إليه فإنه يقول : "وقاضى القضاة إذا ولى من ليس أهلًا لا تصح ولايته"(٢).

فإن قاضى القضاة من أهل الخبرة وهو نائب تتوافر فيه الشروط الخاصة بولاية القضاء ثم هو فى النهاية ملتزم بأن يعين للقضاء من هو أهل له وإلا بطلت توليته.

ويبقى أن نتفق معه فى أن ما يتم حاليًا فى تعيين القضاة مما قد لا يتفق مع طريقة الإسلام فى البلاد الإسلامية إنما هو قضاء ضرورة ينفذ حكم قاضيه والضرورة تقدر بقدرها حتى زوالها.

---

(١) المرجع السابق ص ٤٤.

(٢) عميرة ٤/ ٢٩٧.

# المبحث الثانى

## الشروط الواجب توافرها أصلًا فيمن يعين قاضياً أو يتولى منصب القضاء

**تمهيد :**

لا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه التى يصح تقليده وينفذ بها حكمه، وهى : الإسلام، البلوغ، والعقل والحرية. وهذه موضع اتفاق بين الجمهور من الفقهاء، ويضاف إلى ذلك عند الشافعية والحنابلة والظاهر عند الظاهرية الذكورة، وسلامة حاستى السمع والبصر، والقدرة على النطق والكلام، والعلم بالأحكام الشرعية والمراد بذلك العلم هو القدرة على الاجتهاد[1].

ويتفق الأحناف مع الشافعية فى اشتراط السمع والبصر، والقدرة على الكلام، والعدالة بمعنى السلامة عن حد القذف لأن القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، وهؤلاء ليست لهم أدنى أهلية الولايات وهى الشهادة، فمن باب أولى لا يكون لهم أعلاها وهى أهلية ولاية القضاء[2]. وأما الذكورة عند الأحناف فليست من شرط جواز التقليد فى الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات فى الجملة إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها فى ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة.

وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فليس بشرط صحة فى جواز التقليد عند الأحناف أيضًا بل هو شرط ندب واستحباب فقط لأن ذلك لا يشترط فى

---

(١) المهذب ٢/ ٢٩٠ والأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥ والسراج الوضاح ٥٨٨، والمنهج للشيخ زكريا الأنصارى ص ٢٤٨. والمغنى لابن قدامة ٣٩/٩ والمحلى لابن حزم ٥٠٩/١٠ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع : ٩ - ٤٠٧٩.

الإمام الأعظم لأنه يمكنه أن يقضى بعلم غيره وذلك بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء وولاية القاضى فرع ولاية الإمام الأعظم[1].

وشرط العدالة عند الاحناف ليست بشرط صحة عن التقليد بل هى شرط لكمال الولاية ولذا يجوز عندهم تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه إذا لم يجاوز فيها حد الشرع[2].

كما يتفق المالكية مع الشافعية أيضًا فى كل ما أتوا به من شروط إلا أنهم جوزرا قضاء الحاكم الأعمى أو الأبكم أو الأصم للضرورة وينفذ حكمه ولا ينتقض ووجب عزله لأن عدم هذه الأمور شرط فى صحة ولايته ابتداء ودوامًا بل ذلك واجب أثناء القضاء.

فلا يجوز تولية القاضى ابتداء ولا استمرار ولايته إلا إذا اتصف بعدم هذه الثلاثة وهى : العمى ، والبكم ، والصمم ، فإذا اجتمعت لا تصح ولايته ولا قضاؤه وينقض حكمه إذا وقع ، فإن اتصف بواحدة منها فقط فلا يجوز توليته ابتداء ولا استمرارًا مع صحة ما وقع منه من الحكم .

وهذا معنى قولهم وينفذ حكمه ولا ينقض ووجب عزله وذلك للضرورة[3] وسنفصل ما سبق إجماله حسب ما يأتى من مطالب.

## المطلب الأول

### اشتراط الإسلام لولاية القضاء :

وإنما اشترط الإسلام فى ولاية القضاء لأنه شرط فى الشهادة وولاية القضاء

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٤/ ١٣٠ .

نوع من الشـهـادة بل هى أولى ولقـوله تعـالى ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1] .

وبناء على ذلك لا يجوز أن يقلـد الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكفار الخاضـعين لولاية الإسلام ، هـذا وإن كان عرف الولاة بـتقليـد الكافر بين قـومه جاريًا لأن ذلك تقليد زعامة ورئاسة وليس بتـقليد حكم وقضاء وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له من جـهة الرئاسة والحكم لا للزومه لهم من حـيث القضاء بالحكم ، ولذا لا يقـبل إمام المسلمين قـوله فيـما حكم به بينهم ، وإذا امـتنع الخصـوم من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليـه وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ. أما عند الإمام أبى حنيفة فيجوز أن يلى الكافر القضاء بين أهل دينه فقط لا بين المسلمين .

هذا وقد حـاول بعض الكاتبين المحدثين فى نظام القضـاء أن يجيز مخـرجًا فى الفقه الإسـلامى لتصحيح الأوضـاع القضائية القـائمة فى بعض البلاد الإسـلامية حـيث تضم ولاية القـاضى غيـر المسلم المسلمين أيضًـا على أن تسـتثنى الأحـوال الشخصية من قضاء غير المسلم فى المسلمين .

وقد استند البعض فى إصدار هذا الحكم إلى ما يأتى :

**أولاً :**

الكافر أهل للشـهادة على المسلم فى كل شىء عدا الأحـوال الشـخصيـة فيكون أهلًا للقضاء عليه فى ذلك ، إذ أهلية القضـاء بأهلية الشهادة بدليل إطلاقات الذكر الحكيم فى قـوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [2]. وقوله تـعالى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[3] إذ أمرت بالاشـهاد ولـم تقيـده بكون الشاهد

---

(١) سورة النساء ١٤١ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٣) سورة النساء الآية ٦ .

مسلما والمخاطبون هم المسلمون فكان من قضية ذلك أن تقبل شهادة الكافر على المسلم فى كل شىء قياسًا لغير الأموال عليها ، ولولا أنا وجدنا فى نص القرآن ، ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[1] . وهو فى بعض مسائل الأحوال الشخصية فطردناه فى جميعها واشترطنا فيها جميعًا ما شرطه هنا من كون الشاهد عدلًا من المسلمين .

ونحن نرد فهمه من هذه الاستدلالات بأن المطلق فى النصوص السابقة التى استدل بها لإصدار حكمه إنما هو محمول على المقيد فى نصوص قرآنيه أخرى فى مثل ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[2] ، ورجالنا هم المسلمون ، ونحن لا نرضى شهادة العدو ما دام الخيار لنا ، وقواعد الأصول تحتم هذا الحمل لأن هذه النصوص وردت مقدمًا فى نفس الآية التى استدل منها بنص ( وأشهدوا إذا تبايعتم) بل إن آية الطلاق التى أتى بها لمغنية فى إفادة هذا التقييد وتعديته إلى كل شاهد ، ولا فى غير الأحوال الشخصية - رغم اختلاف السبب حينئذ لنقلهم الإجماع عليه ، حتى لقد سلمه المانعون من حمل المطلق على المقيد عند اختلاف السبب كالحنفية»[3] .

كما استدل هذا البعض أيضًا لما ذهب إليه من أن الكافر أهل للشهادة على المسلم فى كل شىء ما عدا الأحوال الشخصية بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾[4] لأن (الآخران) من غيرنا هم غير المسلمين، لأنهم من غير المسلمين ، وقد نصت الآية بظاهرها على إشهادهما

---

(١) سورة الطلاق الآية ٢ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٣) الدكتور إبراهيم عبد الحميد ، مذكرات فى نظام القضاء ص ٧.

(٤) سورة المائدة الآية ١٠٦ .

وقبول شهادتهما فى حالة السفر لمكان الضرورة على وصية المسلم ، وبهذا الظاهر أخذ كثير من أهل العلم سلفًا وخلفًا ، كابن مسعود ، وأبى موسى الأشعرى من الصحابة ، وشريح والنخعى من التابعين ، والأوزاعى وأحمد من أئمة المذاهب المعروفة والظاهرية والإمامية من كبريات الطوائف الإسلامية ، ولا فرق فى مقام الضرورة بين سفر وحضر ، ووصية وغير وصية ولهذا قبل ابن تيمية شهادة غير المسلم على المسلم فى جميع الدعاوى حيث لا يوجد إلا هو ، ويؤيده قبول المالكية شهادة طبيبين كافرين حيث لا مسلم ، وقول أحمد فى بعض ما روى عنه شهادة غير مسلم على المسلم فى الإرث .

## ويرد على ما سبق من استدلال بما يأتى :

١- أن النقل عن أحمد فى شأن الإرث إما أن يحمل على حال الضرورة ، كما هو المتبادر فلا تعارض فيه لأن الضرورة تقدر بقدرها ومن ذلك ما يقرره الحنفية من أن الكافر لا تقبل شهادته على مسلم إلا تباعًا[(١)] . أو ضرورة، وإما أن يدعى أنه يحمل على حال الاختيار وفى هذه الحالة لا تقيم لهذا الادعاء وزنًا لأن ذلك يناهض نص القرآن فى قوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ وفى نصوص أخرى غير ذلك .

٢- أن النزاع إنما هو فى حال الاختيار ، والآية الكريمة وردت فى حال الضرورة ، وكل ما قرن بها من تفسيرات أهل العلم لم يخرج عن نطاق الضرورة، على أن الأئمة الثلاثة أبا حنيفة ومالكًا والشافعى ، والأكثرين معهم على خلاف ذلك فى تأويل هذه الآية لأن تأويلها عندهم أن المراد( أو عدلًا من غيركم) أو أنها

---

(١) من أمثلة التبع ما لو شهد كافران بوكالة كافر عن كافر فى كل حق له بمدينة القاهرة مثلا فإن وكالته تثبت تبعًا فى كل حق للموكل ، ولو كان على مسلم ، بحيث إذا ادعى على آخر لا يكلف إقامة بينة على الوكالة ، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٩ ، ٢٢٦ .

منسوخة الحكم [1].

٣- لنفرض جدلًا أن المقدمة الأولى سليمة ، فإن المقدمة الثانية القائلة ( إن كل من كان أهلًا للشهادة فإنه أهل للقضاء) ليست كذلك، لأن القضاء بطبيعته ولاية عامة والشهادة بطبيعتها ولاية خاصة، قاصرة على موضوع الشهادة ، وليس كل من يصلح لشيء خاص يصلح لعموم الأشياء[2].

**ثانيًا: الكافر أهل لتولى القضاء فى الجملة : لأن الحنفية يقولون :** إن الفتوى فى المذهب على أنه أهل ليتولى القضاء فى الجملة لصحة توليته وقضائه بين أمثاله[3]. وهذا يمهد لنا العذر إذا نحن توسعنا بعض الشيء وجعلنا أهليته للقضاء شاملة للقضاء بين المسلمين فى غير الأحوال الشخصية.

ويرد على ذلك أيضًا بأن الحنفية قرنوا كلامهم هذا بالنص على أن قضاء غير المسلم غير جائز بين المسلمين ، فغاية ما يفيده أمران :

أحدهما : أن غير المسلم إذا ولى القضاء ثم أسلم ، فإن قضاءه بعد ذلك بين المسلمين صحيح نافذ دون حاجة الى تجديد تولية .

وثانيهما : أنه إذا ارتد القاضى المسلم ثم رجع إلى الإسلام كان على قضائه فى أرجح الرأيين عند الحنفية [4].

( على أن هذا وذاك منازع فيهما عند جماهير أهل العلم ، إذ الباطل لا ينقلب صحيحًا والحكم لمناطه تبع ، وما كان أغنانا عن الخوض فى هذا العبث الذى يريد أن يطوع الدين وقوانينه لأهواء الناس وهو قلب للموضوع ومسخ لطبائع

---

(١) نظام القضاء للدكتور ابراهيم عبد الحميد ص ٨ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) فتح القدير ٥/ ٤٥٣ .

(٤) جمع مجمع الأنهر ٢/ ١٥٢، وفتح القدير ٥/ ٤٥٣.

الأشياء) [1].

ونحن إزاء ذلك لا نجد سببًا قويًا أو دليلًا مقنعًا لإغفال هذا الشرط وهو شرط الإسلام لولاية القضاء فى قانون السلطة القضائية بالجمهورية العربية اليمنية الصادر بقرار مجلس القيادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦م بتنظيم السلطة القضائية فى المادة ٢١ منه التى ذكرت شروط القاضى مع أن المادة ١٦ من هذا القانون تنص على وجوب أن تصدر الأحكام طبقًا للشريعة الإسلامية، والمادة الثانية من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦م بشأن قانون الإثبات الشرعى والمعمول به من تاريخ صدوره فى ١١/٦/١٣٦٩هـ الموافق ٩/٦/١٩٧٦م تنص على ما يأتى :

يتقيد القاضى فى قضائه بالقواعد الشرعية ويجب عليه تطبيق أحكامها. كما نصت المادة ١٩١ من نفس القانون على أنه يعمل بأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص فى القانون المشار إليه سابقًا.

ويكون من العبث فى الفهم مع هذه النصوص الصريحة أن يكون الإغفال لإتاحة المجال لتولى غير المسلم منصب القضاء بين المسلمين.

ولا يكون مقنعًا فى الفهم القول بأن المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية فقرة (هـ) قد اشترطت ذلك حيث اشترطت فيمن يعين قاضيًا ( أن يكون من العلماء الحائزين لشهادة يقررها مجلس القضاء الأعلى تثبت إلمامه بأحكام الشريعة الإسلامية إلمامًا كافيًا يؤهله لتولى القضاء، أو أن يكون من الحاصلين على إجازة الحقوق من جامعة معترف بها من مجلس القضاء الأعلى على أن تكون الشريعة الإسلامية مادة أساسية فيها) .

وذلك لأن كلمة العلماء لا تعنى المسلمين بالذات بل إنها قد تطلق على كل من حاز قدرًا من العلوم والمعرفة شرعية كانت أو غير شرعية وهذه متاحة لغير المسلم،

---

(١) الدكتور ابراهيم عبد الحميد ، مذكرات فى نظام القضاء ص ٩ .

بدليل ما نص عليه فى نفس المادة ٢١ من جواز أن يعين قاضيًا الحاصل على إجازة الحقوق من جامعة معترف بها من مجلس القضاء الأعلى ، وكليات الحقوق فى بلاد إسلامية كثيرة يتلقى فيها العلم المسلم بجانب غير المسلم وإن كانت الشريعة الإسلامية مادة أساسية يمتحن فيها الجميع .

ولذلك نرى وجوب تعديل المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية المشار إليه سابقًا بإضافة فقرة إلى فقراته تنص على شرط الإسلام فيمن يعين قاضيا لإزالة أى لبس أو شك فى تمسك القانون بالشريعة الإسلامية وأحكامها ومن كونه صادرا فى إطارها ما دام قد ورد النص فيه وفى قوانين أخرى كقانون الإثبات الشرعى على أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى وعلى القاضى أن يلتزم فى قضائه بأحكامها فيما لم يرد بشأنه نص فى القانون .

## المطلب الثانى

## اشتراط البلوغ ، والعقل ، والحرية ، لولاية القضاء

وإنما اشترط البلوغ فى القاضى لأن غير البالغ لا تصح شهادته والقضاء ولاية عامة والشهادة ولاية خاصة فإذا لم يصلح للجزء فمن باب أولى لا يصلح للكل ، ثم إن البلوغ شرط رئيسى فى التكاليف وغير البالغ لا يجرى عليه تكليف شرعًا ولا يتعلق بقوله عن نفسه حكم فكان من الأولى ألا يتعلق بقوله حكم على غيره[(١)] .

وقد روى عن الإمام أحمد – بسند رجاله رجال الصحيح– أن النبى ﷺ قال "تعوذوا بالله من رأس السبعين ، ومن إمارة الصبيان"[(٢)] إذ التعوذ لا يكون إلا من شر فيكون تقليد الصبيان فسادًا فى الأرض ومضارة – ومعلوم أن الإمارة

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥ .

(٢) نيل الأوطار ٨/ ٢٢١.

منوط بها المصلحة العامة وتحقيق العدالة بين الناس ، وأن القضاء ولاية عامة لأنه نوع الإمارة فإذا منع من الإمارة فى الحديث فكان ذلك دليلًا على منعه من ولاية القضاء .

والسر فى سلب الصبى جميع الولايات أن الشأن فيه نقصان عقله ولا نميزه بالنوادر والفلتات الصحيحة التى قد تصدر عنه إذ ذاك شىء لا ينضبط والعبرة فى بناء الأحكام بالغالب العام لا بالقليل النادر لأن النادر شاذ والشاذ لا يقاس عليه.

ثم إن القضاء ليس فى حاجة إلى كمال العقل بكمال البدن فحسب، بل إلى فضل فطنة وسداد رأى وذلك لا يتحقق فى الصبى عادة ، ولا حاجة لمن استدل بصحة إمامة الصبى وولاية الصغير : بأن الله عز وجل نبأ يحيى بن زكريا وهو صبى ، لأن الإمامة والولاية غير النبوة ، فالله أعلم حيث يجعل رسالته ، ولذلك انعقد الإجماع على بطلان ولاية الصبى وما وقع منه فى ذلك فى عصر الإسلام كما هو شأن المقتدر لما ولى الخلافة وهو ابن ثلاث عشرة سنة حيث لم يبلغ بعد فإنه خرق لهذا الإجماع كما قاله الزركشى ويكون ذلك ضرورة والضرورة تقدر بقدرها فلا يقاس عليها. وهذا على أساس أنه لم يبلغ فإن كان قد بلغ الاحتلام وهو احتمال قائم فلا خرق للإجماع وليس فيه دليل على ولاية الصبى .

فإذا تحقق البلوغ، فقد تحققت إحدى شروط القاضى الذى يصح قضاؤه ، ولا نبالى بعد ذلك ارتفعت به السن أم هبطت ، وإن كان شىء من ارتفاع السن يجىء من باب الوقار والهيبة التى استحبها علماؤنا ، حتى لقد حرصت بعض الدول على تكلفه واصطناعه ، فإن حداثة السن لا تغض من أهلية صاحبها .

وما يؤثر فى ذلك أن الخليفة المأمون بن هارون الرشيد قلد فى عهده يحيى بن أكثم قضاء البصرة وهو يومئذ ابن ثمانى عشرة سنة ، فأخذ ذلك على المأمون ، حتى أراهم من أين اختاره ، فكتب المأمون إلى القاضى يسأله عن سنه بقوله :

كم سن القاضي؟ فكتب القاضي إلى الخليفة أنا في سن عتاب بن أسيد حين ولاه الرسول ﷺ على مكة [1].

## العقل والحرية :

وإنما اشترطت الحرية في ولاية القضاء لأن نقص العبد من ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره ، ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية .

وقد نازع في شرط الحرية ابن حزم ومن إليه ممن يقبلون شهادة العبد ويقبلون قضاءه لأن المانع قد يزول عنه بتحرير رقبة ، وقد رد على ذلك سحنون بأن رقبة العبد قد تستحق ولا يعتق فتبطل أحكامه السابقة ويقع الناس في حيص بيص.

وأما اشتراط العقل في ولاية القضاء فلأن العقل هو مناط التكليف ولاشتراطه في جميع العقود بالإجماع ، وليس المراد بالعقل ، العقل الذي يتعلق به التكليف من حيث عمله بالمدركات الضرورية ، بل لابد لتوافر هذا الشرط هنا وهو العقل أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة بحيث يتوصل بذكائه وفطنته إلى إيضاح ما أشكل أمره في القضاء وفصل ما أعضل حله بين الخصوم [2].

---

(1) المراد بعد انصرافه أنه ﷺ من مكة بعد فتحها والصحيح أن عتاب بن أسيد كانت سنه حين ولاه النبي ﷺ مكة في العشرين من عمره وراجع نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٤ وتبصرة الحكام لابن فرحون ص ٢٦ ، وفتح القدير ٥/٤٥٤ والأشباه لابن نجيم ص ٣٧ والمغني لابن قدامة ٩/٣٩ وحاشية الدسوقي مع الشرح ٤/١٣٩ .

(٢) الأحكام السلطانية ، السراج الوهاج ص ٥٩٩ وتبصرة الحكام ص ٢٤ ، ومغني المحتاج للخطيب ٤/٣٧٥.

(١) سورة النساء الآية ٣٤ .

## المطلب الثالث

## فى

## اشتراط الذكورة لولاية القضاء

وإنما اشترطت الذكورة فى ولاية القضاء وذلك لنقص النساء من رتب الولايات وإن تعلق بقولهن أحكام لقوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾(1). ولقوله ﷺ : "ما أفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة" وهو حديث صحيح رواه البخارى فى صحيحه (2).

وحكى عن ابن جرير الطبرى أنه لا تشترط الذكورة فى ولاية القضاء لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية ، وعند الحنفية يصح قضاء المرأة فى غير الحدود لأنه تصح شهادة المرأة فى غيرها والقضاء مبنى على الشهادة وشروطه شروطها .

ويرد على ابن جرير والحنفية من الجمهور بالآية والحديث السابقين وبأن مجلس القضاء يحضره محافل الخصوم والرجال كما لابد للقاضى من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود زيادة على الخصوم الرجال ، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخاف عليهم من الافتتان بها ، زد على ذلك أن القضاء يحتاج إلى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ليست أهلًا للحضور فى محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل كما يقول ابن قدامة وقد نبه الله سبحانه وتعالى على ضلالهن ونسيانهن

---

(2) الأحكام السلطانية ص ٦٦ والمغنى لابن قدامة ٩/ ٣٩ ، ومغنى المحتاج ٤/ ٣٧٥.

بقوله : ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾[1] ولهذا لا تصلح المرأة للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ، ومعلوم أن القضاء فرع الولاية العامة ، ولهذا لم يول النبى ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ، ولا ولاية بلد فيما بلغنا ، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبًا[2].

والجمهور من الفقهاء وفيهم المالكية والشافعية والحنابلة ، وزفر من الحنفية على أن الذكورة [3]فى القضاء شريطة جواز وصحة ، ومعنى ذلك أن الذى يولى المرأة القضاء يكون آثمًا وتكون ولاية المرأة عندهم باطلة وقضاؤها غير نافذ ولو فيما تقبل فيه شهادتها ، لما سبق لهم من أدلة.

وعند ابن حزم الظاهرى، وابن القاسم من المالكية والمنسوب لابن جرير الطبرى[4] أن الذكورة ليست شريطة جواز ولا صحة بمعنى أن الذى يولى المرأة القضاء لا يأثم وتكون ولايتها صحيحة وأحكامها نافذة لكن فيما تقبل شهادتها ، وهذا يتسع عند ابن جرير وابن حزم ليشمل كل شىء حتى الدماء والفروج ، أما عند ابن القاسم فإن ذلك فيما لا يتجاوز الأموال وما لا يطلع عليه الرجل كولادة واستهلال مولود ، وعيب النساء غير الظاهر.

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٢) المغنى لابن قدامة ٩/٣٩ ، ٤٠ والمهذب للشيرازى ٢/ ٢٩٠.

(٣) والخنثى المشكل فى ذلك كالمرأة كما قال الماوردى وغيره فلو ولى ثم بان رجلا لم يصح أما اذا بانت ذكورته قبل التولية فإنها تصح ، وانظر مغنى المحتاج ٤/٣٧٥.

(٤) صحح أستاذنا الدكتور إبراهيم عبد الحميد بطلان هذه النسبة لابن جرير الطبرى بأدلة قوية تاريخية وموضوعية، ومن الناحية التاريخية ما ذكره ابن العربى ( نقل عن محمد بن جرير الطبرى أنه يجوز أن تكون المرأة قاضية ولم يصح ذلك عنه ونحن نتفق معه فيما ذهب إليه) وانظر ص ٢٢ وما بعدها .

أما عند الحنفية عدا زفر فإن الذكورة في القضاء شريطة جواز لا صحة، ومعنى ذلك أن الذى يولى المرأة القضاء يأثم ومع ذلك فولايتها صحيحة وقضاؤها نافذ ، ولكن هل ذلك نافذ في كل شيء أم في غير الحدود والقصاص؟ روايتان، إلا أن الثانى هو ظاهر الرواية، وعليه فقضاء المرأة فى الحدود والقصاص باطل ولو وافق الحق، لأن الحنفية فيهما كالجماهير، ولكن لو قضت المرأة فى الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها إلى قاض آخر فأمضاه رفع إمضاؤه هذا الخلاف الذى ورد فى المذهب وليس لأحد بعد ذلك الإمضاء أن ينقض الحكم[1] .

## المطلب الرابع

## فى

## اشتراط السلامة فى السمع والبصر والنطق لولاية القضاء :

وإنما اشترطت سلامة الجسم فى السمع والبصر لأن بهما يصح إثبات الحقوق ، وبهما يفرق بين الطالب والمطلوب ، أى بين طالب الحق والمطلوب منه هذا الحق، كما أن بهما يميز القاضى المقر من المنكر ليتميز له الحق من الباطل ويعرف المحق من المبطل، فإن كان الشخص ضريراً لا يبصر فولايته باطلة بلا خوف عند الشافعية، فإن كان أصمّ فعلى الاختلاف المذكور عندهم فى الإمامة جوزه البعض ومنعه الآخرون ورجح النووى فى المنهاج عدم الجواز .

وأما شرط النطق فقد اشترطه النووى وأغفله الماوردى وصاحب المهذب ولهذا فقد منع النووى ولاية الأخرس القضاء : وأما صاحب المهذب فقد فرق بين

---

(١) مجمع الأنهر ٢/١٦٨ ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ، وقد رجح مذهب ابن حزم وصححه وضعفه أدلة الجمهور بأدلة أخرى منها ما نوافقه عليها ومنها ما لا نتفق معه فيها وراجع له نظام القضاء (مذكرات ) ص ٢٦ - ٣٩ .

الأخرس الذى تفهم إشارته والأخرس الذى لا تفهم إشارته ففيمن لا تفهم إشارته اتفق مع النووى فى منعه القضاء، وأما من تفهم إشارته فقد ذكر فيه وجهين أحدهما: الجواز والآخر: المنع ، كالوجهين فى شهادته[1]. وإنما اشترط النطق فى ولاية القضاء ، لأن الأبكم لا يستطيع النطق ولا يفهم جميع الناس إشارته ، وفى هذا من إدخال الخلل على القضاء ما يحول دون جواز أو صحة إسناده إليه ، سيما وغالبًا ما يكون الأبكم ألا وهو أصم أيضًا فيجتمع خلل آفتين لا آفة واحدة[2].

وضعف السمع لا يضر فى ولاية القضاء إذا أمكن التغلب عليه بصياح أو بجهاز يوضع فى الأذن لأن الشرط السمع وقد تحقق [3].

أما ضعيف البصر الذى لا يميز المرائى أمامه ولا يراها إلا كالأشباح والذى لا يعرف الصور ولا يميز ألوانها وأشكالها فإنه كالأعمى لا تصح ولايته القضاء لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب فإن كان يعرف الصور ويميزها إذا قربت منه صحت ولايته.

اما الأعور وهو الذى يبصر بعين واحدة ، والأعشى وهو من يبصر نهارا فقط دون الليل فإنه تصح ولايته القضاء كما قال الأزرعى[4] أما سلامة سائر أعضاء الجسم فى غير ما سبق فإنما تعتبر استحبابا فقط لا لزومًا لأن السلامة من الآفات أهيب لذوى الولايات والهيئة هنا مستحبة لا مستحقة وبناء على ذلك فلا مانع من أن يكون القاضى مقعدًا ، أى لا يقدر على المشى ، أو أقطع أى مقطوع الأيدى

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٦ والمهذب ٢/ ٢٩٠ والسراج مع المنهاج ص ٥٨٨ ومغنى المحتاج ٤/ ٣٧٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٨ ، الدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ١١.

(٣) مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ .

(٤) المرجع السابق .

أو الأرجل أو أعرج[١] لأن المقصود أن يكون الشخص كافيًا للقيام بأمور القضاء ، وهو مع وجودها قد يكون كافيًا ، فإن كان غير كـاف للقيام بأموره كمغفل ومختل النظر بكبر أو مرض ونحو ذلك منع من ولاية القضاء[٢] .

وقد فسر بعض الفقهاء الكفـاية اللائقة بأمور القضاء بأن يـكون الشخص قويًا على تنفيذ الحق بنفسـه بحيث لا يكون ضعيف النفس جبانًا، فـإن كثيرًا من الناس يكون عالمًا دينًا ونفسـه ضعـيفة عن التنفـيذ والإلزام والسطوة ، فيطمع في جـانبه بسبب ذلك ، ولذلك قال ابن عبد السلام : وللولاية شرطان :

أحدهمـا : العلم بأحكامهـا. والثاني : القـدرة على تحصيل مـصالحـها وترك مفاسدها ، فإذا فقـد الشرطان حرمت الولاية لقوله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر إني أراك ضعيفًا لا تتأمرن على اثنين ، ولا تلين مال يتيم»[٣] .

## المطلب الخامس

### مفهوم العدالة والمراد منها في ولاية القضاء :

والمقصـود بالعدالة أن يكون الشخص صـادق اللهجة ظاهر الأمـانة عفيـفًا عن المحارم التي حرمها الله متوخيًا ما لا يوقعه في الإثم بعيدًا من الريب وسوء السمعة مأمونًا في الرضا والغضب ، مسـتعملًا لمروءة مثله في دينه ودنياه[٤] ليس محجورًا عليه لسفه[٥] .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٥ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٦ .

(٥) مغني المحتاج ٤٠/ ٤٢٧

والعدالة لغة : تعنى الاعتدال والتوسط فى كل شيء والتوسط فى الأمور. أما شرعا: فالعدالة تعنى اجتناب الكبائر كلها سواء منها ما كان موجبا للحد كالزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر ، والقتل بغير حق ، والردة ، والحرابة أو كان غير موجب للحد بل قد يكون فيه تعزير كالتعامل بالربا ، وأكل مال اليتيم ، وشهادة الزور ، وتقديم الصلاة وتأخيرها عن وقتها بلا عذر ، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة ، ونسيان القرآن بغير عذر ، واليأس من رحمة الله ، والغضب ، وكتمان الشهادة بلا عذر ، وضرب المسلم أو تعذيبه بغير حق ، وقطع الرحم ، والكذب على رسول الله ﷺ عمداً وسب الصحابة ، وأخذ الرشوة، والنميمة ، وإفطار فى رمضان من غير عذر ، وعقوق الوالدين[1] .

ومن شروط تحقق العدالة أيضًا عدم الإصرار على صغيرة من الصغائر ومن الصغائر النظر إلى المحارم ، والكذب الذى لا حد فيه ولا ضرر، والإشراف على بيوت الناس ، وهجر المسلم فوق ثلاث ، وكثرة الخصومات إلا إن كان ذلك من أجل حق الله أو الشرع ، والضحك فى الصلاة. والنياحة وشق الجيب فى المصيبة، والتبختر فى المشى تكبراً ، والجلوس بين الفساق أثناء مجالسهم ، وإدخال مجانين وصبيان يغلب تنجيسهم المسجد أو إدخال نجاسة فيه بغير عذر ، واستعمال نجاسة فى يديه أو ثوبه لغير حاجة[2].

فإذا انتفت العدالة تحقق الفسق أو ما هو منه بسبيل ، وانتفت فى الشخص أهلية القضاء ، نعم إن تاب الفاسق استرد اعتباره ، وعاد عدلًا كما كان . وبعض أهل العلم يجعل ذلك موقوفًا على مضى مدة بعد التوبة كافية لعودة الثقة فى

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

الشخص يسمونها (مدة الاستبراء) وهذه يحدها بعضهم بسنة كاملة ،وآخرون بستة أشهر ، إلا أن المحققين من العلماء يتركون تحديد المدة ويجعلون ذلك رهنًا بظهور الاستقامة أو أماراتها بالفعل ، ومن هؤلاء المالكية وبعض الشافعية ، وإن كان جماهير الحنفية والحنابلة لا يرون حاجة إلى أية مدة استبراء على أن الحنفية لا يردون اعتبار محدود فى قذف ولا شاهد زور كان عدلًا، ولا كثير الكذب المعروف به بين الناس(١).

وإذا تحققت العدالة على نحو ما وصفنا ، إلا أنها اقترنت بنحلة مذهبية تخرج بصاحبها عن نطاق أهل السنة والجماعة تسلكه فى عداد المبتدعة. فإن كانت البدعة مكفرة كإنكار البعث فهى بلاشك تؤثر فى شرط العدالة بل تنفيها مطلقًا، وإن كانت البدعة غير مكفرة فإنها لا تؤثر فى العدالة ولا فى شروط صحتها ، ولهذا قال الإمام الشافعى رضى الله عنه: (لاترد شهادة أحد بشيء من التأويل ، إذا كان له وجه يحتمله وإن بلغ فيه استحلال المال والدم) (٢).وقد خالف فى ذلك الكثير حيث اعتبروا من وصل إلى درجة استحلال مال المسلم أو دمه فاسقًا أو أشر منه، ومن هؤلاء المالكية وأكثر الحنابلة ، وبعض الشافعية ، بل الماوردى من الشافعية أنكر على منكرى خبر الواحد والقياس ولاية القضاء واستثنى من ذلك القادرين على الاستنباط من أهل الظاهر(٣).

فإذا تكاملت فى الشخص العدالة بشروطها على نحو ما سبق بيانه جازت شهادته وصحت ولايته للقضاء، فإذا انخرم من العدالة وصف من أوصافها اللازمة لشروط صحتها كان ذلك مؤثرا فى ولاية القضاء ، فلا ينفذ للقاضى حكم(٤).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٧ ، وأسهل المدارك فى مذهب مالك ٢/ ٢١٤ والأشباه لابن نجيم ٢٢٩، ٢٨٨ ، ومغنى المحتاج ٤٣٨/٤ .

(٢) الأم ٦/ ٢١٠ وكفاية الاختيار ٢/ ١٧١

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٧ .

(٤) المهذب ٢/ ٢٩ والسراج ص ٥٨٨ والأحكام السلطانية ص ٦٦ .

وقد ذهب الشافعية والحنابلة ، وكذلك المالكيـة فى الأصح والحنفية فى رواية إلى أن شرط العـدالة معتـبر فى كل من الجواز والـصحة بحـيث إذا ولى الفاسق القضاء أثم موليه ، وبطلت ولايتـه ، فلا ينفذ له حكم من قضائه ولو وافق الحق الا لضرورة فـقط إذا لم يوجد سواه حيث ينفـذ قضاؤه لهذه الضـرورة فإذا زالت الضرورة انطبق عليه الحكم السابق .

أما الحنفية فى ظاهر الرواية ومعهم طائفـة المالكية ، فقد جعلوا العدالة شريطة جواز لا شريطة صـحة ، بمعنى أنه إذا ولى الفاسق القضـاء أثم موليه ولكن تصح ولايته وينفذ قضاؤه برغم ذلك إذا كان موافقا الحق والشرع[1] .

وقد استدل الجـمهور لما ذهبوا إليه من أن العدالة شـريطة جواز وصحة بما يأتى من الأدلة .

أولًا: حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال[2]: « أد الأمانه الى من استأمنك ولا تخن من خانك »، فالذى لا يؤدى الامانة لا يتحملهـا ، والقضاء أمانه كبرى وأى أمانـة ، فإن فى عنق القـاضى حمـاية الأرواح والأموال ، وليس من شـأن الفاسق أن يؤدى مـا وجب عليه فيـها لأنه يرتشى بالمال والشهـوات ويجامل على حساب الحـق ، ولذا جاء فى الحديث الآخر عن أبى هريرة أنه قـال : « من غشنا فليس منا»[3] فكيف يكون من قضاتنا؟

ثانيا: الـقياس على الشـهادة ، بل أولى لأن الشـهادة ولاية خـاصة والقـضاء ولاية عامـة والنصوص الدالة على حكم الأصل والمقيس علـيه وهو الشهادة أكـثر

---

(١) بداية المجتهد لابن رشـد ٣/١٩٧ ، أسهل المدارك ٢/٢٠١ ومـجمع الأنهـر ٢/١٥١، وتبصـرة الحكام ١/٢٤ والدكتور إبراهيم عبد الحميد فى نظام القضاء ص ١٥ .

(٢) هذا الحديث صحيح رواه البخارى وغيره .

(٣) رواه الترمذى بسند صحيح

من أن تحصى ومنها قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1] وقوله ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[2] وقوله ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[3] وقوله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[4].

ولهذه الأدلة القوية التي استند إليها الجمهور فلا عذر لمن خالفهم في تركها والعمل بأدلة عقلية لا تنهض لما ذهبوا إليه منها : الاستناد إلى الأصل والأصل والصحة ، ولا عبرة بقول الحنفية : إن كل ما أفاده الأمر برعاية الأمانة في جانب الولاة قضاة وغيرهم ، إنما هو تأثير من يغفلها ، لأنه تقصير في حق الجماعة وإساءة إليهم ، ولأنه يجاب عليهم بأن ذلك مراعى عندكم في العقود ويبطلها ، وتولية القضاء عقد لا شك فيه. وكيف ترد النصوص بتأويل لا يسلم[5].

## المطلب السادس

## معنى الاجتهاد في مفهوم ولاية القضاء :

الاجتهاد في اللغة بذل المجهود واستفراغ الوسع في فعل من الأفعال، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة وجهد ، فيقال اجتهد في حمل حجر الرحا ولا يقال اجتهد في حمل خردلة ، ثم صار هذا اللفظ في عرف العلماء مخصوصا ببذل الفقيه وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة الإسلامية . والاجتهاد الكامل أو

---

(١) سورة الطلاق آية ٢

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٣) سورة النور الآية ٤.

(٤) سورة الحجرات الآية ٦ .

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٩ ، ونظام القضاء ص ١٦ .

التام أن يبـذل الوسع فى الطلب بحيث يحس المجتهـد من نفسه بالعجـز عن مزيد طلب فى الأمر المطلوب البحث والاجـتهـاد فـيه ، وبناء على ذلك يكون مـعنى الاجتهاد هو أهلية الشخص لاستنباط الحكم من مصادر التشريع (١).

والاجتهاد شـرط أساسى من شروط ولاية القضاء كمـا ذهب إلى ذلك جمهور الفقهـاء ، وعلى ذلك فيشتـرط فى القاضى أن يكون مجتـهدًا ، وهذا يتطلب أن يكون عالمًا بالأحكام الشرعـية ، أصولها ، والقدرة على البحث والنـظر والاجتهاد فى فهم فروعها .

وأصول الأحكام فى الشرع أربعة :

الأول : العلم بكتاب الله تعالى على الوجه الذى به تصح معرفة ما تضمنه من الأحكام ، وهذا يتطلب أيضًـا معـرفة نـاسخـه ومنسوخـه ومحكمـه ومتشابهـه وخصوصه وعمومه ومجمله ومفصله .

الثانى : العلم بسنة رسول الله ﷺ الثابتة من أقواله وأفـعاله وطرق مجيئها فى التواتر والآحاد والصحة والفساد وما كان عن سبب أو إطلاق.

والثالث: العلم بتأويل السلف فيما اجتمعـوا عليه واختلفوا فيه، ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه حسب قواعد الاجتهاد فى باب الأصول وذلك فيما ورد فيه خلاف.

الرابع : العلم بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجـمع عليـها حتى يجد طريقـا إلى العلم بأحكام النوازل وتمييـز الحق من الباطل .

فإذا أحاط عـلم الشخص بهذه الأصول الأربعـة فى أحكام الشريعة الإسـلامية

(١) المصباح المنير مادة (جهد) ص ٥٧ ، وأصول الحضرى ص ٣٦٧ .

صار بـها من أهل الاجـتهـاد في الدين وجاز له أن يفـتي ويقضي كـما يـجوز أن يستفـتي ويستقضي ، وإن أخل بهـا جميعا أو بشيء منهـا خرج عن أن يكون من أهل الاجتهـاد فلم يجز له أن يفتي ولا أن يقضي فإن قلـد القضاء مع هذا النقص كان تقليده باطلًا وحكمه مردوداً وإن وافق حكمه الحق والصواب [1]. وهذا على أساس أن شريطة الاجتهاد شريطة جواز وصـحة كما هو مذهب الجمهور ومنهم : الشافعية والحنابلة وبعض الحنفيـة وجمهور المالكية وذلك لأن ولاية كل من المقلد والجاهل القضـاء ليست بجائزة ولا صحيـحة عندهم وحكمه غيـر نافذ ولو صادف الحق إذ لا ولاية له عند وجود المجتـهد ، فإن لم يوجد إلا الجـاهل أو المقلد فهذا هو، وقضاء الضرورة صحيح وينفذ والضرورة تقدر بقدرها[2].

وقد استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول .

فمن الكتاب قوله تعالى ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[3] إذ الرد إلى الله هو الرد إلى كتابه والرد إلى الرسـول هو الرد إلى سنته ولا سبيل إلى ذلك إلا من مجتهد ، فلا يفصل في النزاع إذن سواه .

ثم إن غيـر المجتهد لا يـعرف الحق أصلًا ، وكل من كان كـذلك فإنه لا يصلح قاضيًا، وذلك لأن الحق إنما يعـرف بالدليل والحال أنه لا يعرف الدليل ولا الطريق الموصل إليـه وكل من لا يعرف الحق فـهو ممنوع من القـضاء لأن الحق إنما يـعرف بالدليل ،أو كما قال الشيرازى : الحق ما دل عليه بالدليل وذلك لما يأتى :

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٦٦ .

(٢) المهذب ٢/ ٢٩٠ ومجمع الأنهر ٢/ ١٥٤ ، والدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ١٧ .

(٣) سورة النساء الآية : ٥٨ .

١- قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾(١).

٢- قوله سبحانه : ﴿إِنْ عِندَكُم مِّن سُلْطَانٍ بِهَـٰذَا أَتَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾(٢) والظن القوى المستند إلى الدليل بمثابة العلم حتى أنه لا يستحق عند الفقهاء اسم العالم إلا المجتهد ، ولذا يسمون غيره عاميًا كما هو مقرر فى كتب الأصول ، وقد حرم بعض الشافعية والحنابلة العامى من الفتوى لأن العامى يقلد والفتوى بغير علم حرام(٣). لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ وطريق الصواب هو رد الأمر إلى أهله أخذًا من قوله تعالى : ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾(٤). فحصر العلم فى القادرين على الاستنباط وهم المجتهدون .

٣- قوله تعالى : ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾(٥) وهذا أمر لسائر الحكام فى كل زمان ومكان ولو لم يكونوا رسلًا أو انبياء ، وإن كانت هذه الآية ليست فى شريعتنا فليست نصًا فى الدليل فهناك فى شريعتنا ما يؤيدها فى قوله تعالى : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾(٦). وهذا يدل على أن القاضى مأمور بالحق ومنهى عن الحكم بغيره.

والدليل على النهى عن الحكم بغير الحق قوله تعالى : ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ

---

(١) سورة الإسراء الآية ٣٦ .

(٢) سورة يونس الآية ٦٨ .

(٣) اعلام الموقعين .

(٤) سورة النساء الآية ٨٣ .

(٥) سورة ص الآية ٢٦ .

(٦) سورة المائدة الآية ٤٢ .

﴿الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لا تَعْلَمُونَ﴾(١) .

ويؤيد ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال، القضاة ثلاثة: قاض فى الجنة، وقاضيان فى النار، فأما الذى فى الجنة، فرجل عرف الحق فقضى به وأما اللذان فى النار، فرجل عرف الحق وجار فى الحكم فهو فى النار، ورجل قضى للناس على الجهل فهو فى النار)(٢) .

٤- التقليد ضرورة فى حق الشخص المقلد نفسه والضرورة تقدر بقدرها فلا تتعدى إلى غيره، ومعنى ذلك أننا لا يمكن أن نلزم المتقاضين بما التزمه هو، ولأنه إذا لم يجز للجاهل بأحكام الشريعة أن يفتى الناس وهو لا يلزمهم الحكم ، فلأنه لا يجوز أن يقضى بينهم وهو يلزمهم الحكم من باب أولى(٣) .

ولهذا قال الشافعية : ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله تعالى : ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾ والحق ما دل عليه الدليل الشرعى، وذلك لا يتعين فى مذهب معين، لأن ما يعتبر دليلًا فى مذهب قد لا يعتبر فى مذهب آخر، وقد اشترطنا فى القاضى أن يكون مجتهدًا عارفًا بأصول الشريعة والقدرة على البحث فى فروعها ليمكن الترجيح بين الأدلة واختيار الموافق لحكم الشرع. فإن قلد القاضى على أن يحكم بمذهب معين بطلت هذه التوليه واعتبر حكمه غير ملزم لأن التولية علقت على شرط مبطل، ولما كان الشرط باطلا كانت التولية باطلة لأن ما بنى على باطل فهو باطل .

فإن فقد شروط الاجتهاد فولى سلطان ذو شوكة فاسقًا أو جاهلًا أو مقلدًا نفذ

---

(١) سورة الأعراف الآية ٣٣ .

(٢) هذا من حديث بريدة عن النبى ﷺ وهو حديث صحيح وراجع نيل الأوطار ٨/ ٢٢٠ .

(٣) المهذب .

قضاؤه للضرورة حتى لا تتعطل مصالح الناس[1].

وإذا كان ما سبق هو رأى الجمهور وفيهم الشيعة الزيدية وأدلتهم لشريطة الاجتهاد فى ولاية القضاء فإن الحنفية خالفوا الجمهور وقالوا : بحيث يصلح تقليد العامى أو الجاهل أو المقلد القضاء وينفذ الحكم مع أن الاجتهاد ليس بشرط صحة ولا جواز وإنما هو شريطة أولوية فقط بحيث يصح تقليد العامى أو الجاهل أو المقلد القضاء وينفذ الحكم مع تأثيم المولى ، بل قد ذهب أبو حنيفة إلى أن القاضى المجتهد إذا قلد فى قضائه فأخذ برأى غيره نفذ قضاؤه وإن خالف رأى من قلده من الأئمة، وأكثر من ذلك فقد صرح الحنفية بأن الجاهل الذى لا يعرف من العلم حرفا يجوز ويصح أن يلى القضاء وعليه أن يستشير العلماء[2].

وقد استدل الحنفية ومن وافقهم بما يأتى :

أولًا: تقليد المقلد إذا كان قاضيًا يحصل به الغرض من القضاء فلا مانع منه.

ثانيًا: التزام مذهب معين من المذاهب المدونة أوفى فى السياسة وأنفى للتهمة.

والرد على أولًا:

أن الغرض ليس فصل الخصومات على أى نحو بل فصلها وفق القانون الإلهى، والغرض أن القاضي لا يعرفه لا سيما إذا كان جاهلًا أو لا يعرف من العلم حرفًا واحدًا كما ذهبوا إلى ذلك .

وأما الرد على ثانيا:

فإنا نقول بأن الله لم يتعبدنا بهذا الالتزام والتقيد بمذهب بعينه. بل ما تعبدنا الله

(١) المرجع السابق ص ٢٩٠، ٢٩١ .

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ١٥٤ ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ١٧ .

به هو الحكم بما أنزل والنهى عن الحكم بالأهواء والتحذير من الذين يفتنون الناس ويبعدونهم عن الحكم بما أنزل الله. قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾(1).

ومن أجل ذلك حرص كبار الأئمة على نهى الناس عن تقلدهم كما فعل الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعى وغيرهما.

ثم إن الاجتهاد فى زماننا هذا أيسر مما كان فى أى عصر مضى، فقد جمعت العلوم وحررت المعارف ودونت، وحيث لا مجتهد ولو على سبيل الافتراض حقيقة أو حكمًا، فهذه مسألة قضاء الضرورة فتسقط هذه الشريطة وتقدر الضرورة بقدرها.(2)

واتباع القاضى لنصوص محددة مصدرها الشريعة ككل من غير تحيز إلى مذهب بعينه إذا كان ذلك هو المصلحة جاز ذلك(3). ووجب على القاضى اتباعها وعدم

---

(1) سورة المائدة 49، وانظر البحر الزخار 6/119، 120.

(2) فتاوى الشيخ عليش 1/382، والدكتور ابراهيم عبد الحميد ص 20، ومجمع الأنهر 2/154 والمهذب 2/290 وما بعدها.

(3) صدر قانون السلطة القضائية بالجمهورية العربية اليمنية رقم 27 لسنة 1976 م وقانون الإثبات الشرعى رقم 90 لسنة 1976 م وقوانين أخرى على هذا الأساس فقد نصت المادة 196 من قانون الإثبات على أنه: يعمل بأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص فى القانون المشار إليه سابقًا، كما نصت المادة 21 من قانون السلطة القضائية فقرة (هـ) فى شروط القاضى أن يكون مجتهدًا ولو حكمًا"، حيث اشترطت أن يكون من العلماء الحائزين لشهادة يقرها مجلس القضاء الأعلى تثبت إلمامه بأحكام الشريعة الإسلامية إلمامًا كافيًا يؤهله لتولى القضاء أو أن يكون من الحاصلين على إجازة الحقوق من جامعة معترف بها من مجلس القضاء الأعلى على أن تكون الشريعة الإسلامية مادة أساسية فيها. وإلا يجب أن يجتاز امتحانًا فيها وراجع مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية ص 150.



To: www.al-mostafa.com

الخروج عنهـا إلا إذا تبين له من خلال البـحث فى الحكم والقضـاء أن بعض هذه النصوص عند تطبـيقها أو الالتـزام بها إنما يخرج عن الحق والصـواب لظهور دليل قوى عنده يضعف النص أو يجوز العمل بغـيره عند المصلحة فإنه يجوز له فى هذه الحالة عـدم التقيد بالنص لعـدم دستوريتـه حينئذ أى لمخالفـته لدستور الشـريعة ، ودستور الشريعة يشترط الاجتهاد عند الاحتكام بكل نصوصها لا التقيد ببعضها .

وقد وافق المقنن اليمـنى الصواب عندما نص فى المادة الثانيـة من قانون الإثبات الشرعى رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦ المعمول به من تاريخ صدوره فى ٩٦/٦/١١ الموافق ١٩٧٦/٦/٩م على ما يأتى : ( يتقيد القاضى فى قضائه بالقوانين الشرعية ويجب عليه تطبيق أحكامها) .

# المبحث الثالث
# ولاية القاضى وحدودها

**تمهيد :**

القضاء لا يكون ملزمًا للخصوم وحكمه واجب التنفيذ والأداء إلا بتولية الإمام (الحاكم) العام للدولة أو من فوض إليه الإمام ذلك لأنه من المصالح العظام العامة التى يحتاج إليه الناس فى حياتهم ، ولأنه يترتب على القضاء انتقال الحق من ذمة إلى ذمة أخرى ، وتنفيذ الواجبات اللازمة فى أداء هذه الحقوق، والسر فى جعل سلطة تعيين القضاة بيد الخليفة أن الأمة فوضت الأمر كله إليه فلا يفتات فى شيء عليه ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام على طريقة تعيين القضاة فى الشريعة الإسلامية.

**طريقة اختيار القاضى :**

يجب على ولى الأمر فى الدولة الإسلامية أو نائبه قبل أن يقدم على تولية القاضى أن يكون على علم بأنه صالح لولاية القضاء مستوفيا لجميع شرائطها اللازمة لها ، فإن أقدم على التولية جزافًا دون علم كانت التولية باطلة وإن ظهر له فيما بعد أن أهلية الولاية كانت متوافرة قبل الاختيار وذلك لأنّ العلم بتحقيق الأهلية أمر واجب التنفيذ والأداء قبل الإقدام على التولية، وعدم تحقق ذلك الشرط يبطلها فلا ينقلب الباطل صحيحًا بثبوت العلم بتوافر الأهلية بعد التولية.

وهذا العلم إنما يتحقق لولى الأمر بأحد طريقتين : تقدم المعرفة، والاختبار[1].

---

(١) أدب القضاء لابن أبى الدم تحقيق الدكتور مصطفى الزحيلى ، طبعة ١٣٩٥ هـ ، ص ٤٢ .

١- فأمـا تقدم المعرفة : فـيتحقق إذا كـان ولى الأمر أو نائبه يعـرف الشخص الذى يريد أن يوليه القضـاء ويعرف استيفاءه الشروط كـما فعل النبى ﷺ مع على ابن أبى طالب حين ولاه قضاء اليمن[1]. ويختبره فى أمر القضاة.

٢- وأما الاختبار فلأنه الطريقة الكاشفة عن تحقيق الشرائط المطلوبة وتوافرها، ويتـحقق ذلك بأن يحـضر من له الحق فى التـولية الشـخص المراد توليتـه منصب القضاء ويخـتبره بنفسـه فى أمور القضاء أو يفـوض غيره فى هذا الاختـبار ، فإذا تحقق من صحته لهذا المنصب الخطير واطمأن إليه كل الاطمئنان قلده القضاء، وقد تبينا هذه الطريقة من سـيرة النبى ﷺ فى اختيار بعض صحـابته حين أراد أن يوليه الحكم والقضاء .

فقـد اختبـر رسول الله ﷺ معـاذًا حين بعثه إلـى اليمن حيث قـال لمعاذ: " بم تحكم؟ قال بكتاب الله . قال فإن لم تجـد؟ قال: بسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد؟ قال أجتهد برأيى، فقال رسول الله ﷺ : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسوله "[2].

وقد يقع الاختبار بطريق الصدفة . فيكون من قبيل تقدم المعرفة كما اتفق لعمر ابن الخطاب رضى الله عنه مع شريح وكعب بن سور، فقـد حكى الشعبى أن عمر رضى الله عنه أخذ فـرسًا من رجل على سـوم. فحـمل عليه فعطب، فـخاصـمه الرجل، فـقـال: اجـعل بينى وبينـك رجلًا. فـقـال الرجل: إنى أرضى بشـريح العراقى، فقـال شريح: أخذته صحـيحًا سليمًا، فـأنت ضامن حتى ترده صحـيحًا سليمًا . قال : فكأنه أعجبه . فبعثه قاضيًا وقال : ما استبان لك فى كتاب الله فلا

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٦٧ وبحث نظام القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ص ٤٢

(٢) الأحكام السلطانية ص ٦٧ .

تسأل عنه فإن لم يستبن فى كتاب الله ففى السنة ، فإن لم تجده فى السنة فاجتهد رأيك[1].

وقد أخذ بما سبق قانون السلطة القضائية بالجمهورية العربية اليمنية فى المادة ٢٢ منه حيث قالت : ( لا يجوز تعيين أحد فى وظائف القضاء إلا بعد التثبت من كفاءته وصلاحيته للقضاء ، وللمجلس القضاء الأعلى أن يجرى امتحانا للمرشحين فى وظائف القضاء ويحدد مواد هذا الامتحان ويشرف عليها وعلى ترتيب الناجحين فيه)[2].

ولئن كان القضاة فى النظم الوضعية لا يختارون جزافًا ، كما هو الحال فى النظام الإسلامى فهم إما مجازون من الدولة بعد دراسة قانونية كافية، وإما منتخبون من بين من لهم خبرة وكفاية خاصة يحتاج إليها فى فصل النزاع القائم ، كما فى نظام المحلفين ، إلا أن تلك النظم مازالت تغض النظر عن عقيدة القاضى بخلاف النظام الإسلامى الذى يولى هذا الجانب من القاضى عناية خاصة ، لأن العقيدة قيد على انحرفات النفس ، وعدل يفضح ظلمها وكمال يغطى نقصها ، ورحمة تحد من قسوتها ، هذا إلى أن النظم الوضعية تحدد سنًا خاصة لتقاعد القضاة عن ولاية القضاء، وهو أمر ليس له مبرر من المصلحة أو العدالة ، بل إن المصلحة والعدالة فى اتباع العكس تمامًا ، وذلك لما فى كبر السن من المران وتركيز التفكير واتزانه ، والتمسك بأسباب الوقار التى يجب أن تتوافر فى القاضى ولعل ذلك هو ما حدا ببعض النظم الوضعية الى الإبقاء على قضاة المحاكم العليا مدداً أطول من تلك المقررة لقضاء المحاكم الأخرى ، فسن تقاعد قضاة محكمة النقض فى كل من فرنسا وبلجيكا خمس وسبعون سنة، أما فى إنجلترا وأمريكا فهم يبقون

---

(١) اعلام الموقعين ٢/ ٨٥ ، وأدب القضاء ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٢) مجموعة القوانين الإسلامية فى الجمهورية العربية اليمنية ص ١٥٠ .

فى مناصبهم مدى الحياة [1].

وقد كـان المشرع المصرى ينص فى قـانون إنشاء محكمـة النقض رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١م على تقـاعد قضـاتها عند بلوغ سن تربو على تـلك المقررة لتقـاعد قـضاة المحـاكم الأخـرى ، إلا أن القـانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٤٢ سـاوى فى ذلك بين مستشارى محكمـة النقض ومحاكم الاستئناف[2]. ثم جاء قـانون المحكمة العـليا المصرية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ فـراعى هذا الاعتبار ونص فى مادته السابعة على أنه يجوز تعيين رئيس المحكمة دون تقيد بسن التقاعد [3].

## متى وكيف تنعقد ولاية القاضى ؟

ولاية القضـاء عقد بين الوالى العـام ( صاحب الحق فى التـولية) أو من ينوب عنه، وبين متولى القضـاء وهو كأى عقد من العقود يحتاج إلى صيغة لعقده وإلى شروط لصحته ، وقد سبق الكلام عن هذه الشروط.

## صيغة العقد :

وصيغة العقد إما أن تكون باللفظ أو بغيره ، واللفظ يكون فى الحضور أى فى حضور المولى والمتولى . وأمـا غير اللفظ فإنه يكون بالمكاتبة فى الغـيبة ولا يجوز الاقتصاد على المكاتبة فى الحضور [4].

ولفظ العقد ينقسم إلى أقسام ثلاثة :

١- صريح .

---

(١) المستشار جمال المرصفاوى رئيس محكمة النقض المصرية ( نظام القضاء فى الاسلام) ص ٤٤.

(٢) المرجع السابق .

(٣) المحكمة العليا والهيئات القضائية إعداد الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية سنة ١٩٦٩م

(٤) أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٤٣ .

٢- كنايـــــة .

٣- مختلف فيه .

فالصريح :

قول المولى للمولى له : قلدتك القضاء ، أو ما فى معنى ما سبق مثل : اذهب فأنت قاضٍ ، أو اقض بين الناس [١].

والكناية : قوله : اعتمدت عليك فى القضاء ، أو عولت عليك القضاء، أو عهدت إليك ، أو وكلت إليك القضاء.

والمختلف فيه من الصيغة قوله : فوضت إليك القضاء ، أو رددت إليك القضاء أو جعلت إليك القضاء ، أو أسندت إليك القضاء ، ولا خلاف بين الفقهاء فى أن صريح العقد ينعقد به العقد بعد تمام الإيجاب والقبول لأن العقد معتبر بقبول القاضى ، فإن كان حاضراً كان قبوله بالقول على الفور فيقول : قبلت أو تقلدت، وإن كان غائبًا جاز قبوله على التراخى ، فلو شرع فى نظر القضاء قبل القبول ففى صحة العقد وجهان ، أحدهما . الصحة ويكون الشروع فى الفعل إيجابًا بالفعل وهو أقوى من القول ، والثانى : عدم الجواز حتى ينطق بالقبول ، لأن الشروع فى النظر فرع لعقد الولاية وهى لم تنعقد بعد لأنه يقبلها بالقول .

وأما العقد بألفاظ الكناية فإن صحة الولاية بها إنما يحتاج إلى أن يقرن بهذه الألفاظ لفظًا آخر يزول به الاحتمال الذى قد يبعد باللفظ عن ولاية القضاء وذلك كقول المولى بعد صيغة الكناية، فاحكم ، أو فانظر ، أو فاقض وأما القسم الثالث : وهو المختلف فيه من صيغة العقد منها : فوضت إليك القضاء. . . . رددت إليك القضاء . . وجعلت إليك القضاء وأسندت إليك القضاء ، فبعض الفقهاء جعل هذه الألفاظ هى صريح الصيغة فى تقليد

---

(١) المرجع السابق ص ٤٤ . .

القـضـاء والبـعض الآخـر جـعلهـا من الكنـاية، وهو الأصح فى مـذهب الشافعى[1].

ولصحة قبول ولاية القضاء شرطان :

أحدهما: علم المتولى باستـحقاقه تولية القضاء، فإن لم يعلم استـحقاقه لها لم يصح القبول منه حتى يتحقق منه ذلك العلم.

والثانى : علمه من نفسه استكماله الشرائط المعتبـرة فى القضاء. فإن علم عدم استكماله لها لم يصح قبوله، وكان بالقبول مجروحًا[2].

## ثبوت التولية (التقليد):

لا يلزم القاضى مباشرة عمله، ولا المتقاضى الإذعان لحكمه وامتثال أمره إلا بعد علم الناس فى مـحل ولايته بتقـليده القضاء عـليهم ويتحـقق هذا العلم بأحد أمرين :

١ - الشهـادة : وهى شهادة عدلين أشـهدهما ولى الأمـر على تقليد هذا القاضى تلك المحـلة (الدائرة) المختصـة لقضاء القـاضى يخرجـان مع القاضى إلى محل ولايته يخـبران الناس بولايته القضاء بينهم من صـاحب الحق فى التولية وأن حكمه واجب التنفيذ قضاء وملزم للخـصوم، وهذا ما لا يستطيع أحد أن ينازع فيه وإن لم يكن هذا القاضى يحمل كتاب عهد[3] بتقليده القضاء.

٢ - الاستفاضة: وهى الشهـرة بين الناس وتناقل الخبر بينهم تناقلًا متواترًا

---

(١) المرجع السابق ، والأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٩ وأدب القاضى للماوردى ١/ ١٨٠.

(٢) ادب القضاء لابن أبى الدم ص ٤٥.

(٣) أى خطاب تعيين، وانظر المنهـاج والسـراج على المنهـاج ص ٥٥١ والمغنى لابن قـدامة ١١ ص ٣٧ ومـا بعدها.

أى بمعرفة الناس أمرها، وشهرتها بين الكافة بحيث تصل إلى أهل تلك البلدة أو المحلة (الدائرة) التى خصصت لولاية القاضى فى القضاء[1]

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار دلالة الاستفاضة فى تقليد القضاء فمنهم من أنكرها، لأن الولاية عقد فلا تثبت بالاستفاضة[2]. ومنهم من اعتد بها فى ثبوت التقليد إذا كانت المسافة قريبة يعقل فيه استفاضة الخبر من مقر التولية، وقد حد الحنابلة قرب المسافة بمسيرة خمسة أيام فأقل - حوالى ٢٠٥ ك م- وقالوا إن الاستفاضة متعذرة مع بعد المسافة لكن هذا غير مسلم فى عصورنا الأخيرة التى ارتفعت فيها وسائل الإعلام بالكلمة والصورة، وهناك رأى ثالث بالاعتداد بالاستفاضة مطلقًا مع قرب المسافة وبعدها، لأن المدار على التواتر بالعلم، وهذا يفيد معرفة تبلغ حد العلم الضرورى، ولأنه لم ينقل الإشهاد عنه ﷺ ولا عن أحد من الخلفاء الراشدين بعده على كثرة ما ولوا من قضاة وولاة فيما دنا ونأى[3].

ويقوم مقام ما سبق فى الوقت الحاضر ما يصدر من صاحب الحق فى ولاية القضاء من أمور شكلية، وإجرائية وتنفيذية فى هذا المجال ولكل دولة نظامها الخاص بها حسب قانون السلطة القضائية فيها. إلا أن صيغة تقليد القضاة يستعمل فيها الآن لفظ التعيين وهو استعمال له أساس سليم لأنه اشتهر فى التولية والتقليد للوظيفة القضائية التى اختير لها الشخص (المعين). أما توقف لزوم التولية على ثبوتها والعلم بها عن طريق الإشهاد أو الاستفاضة، فقد أصبح الكتاب هو

---

(١) المنهج لزكريا الانصارى ص ٥٤٩

(٢) المهذب ٢/ ٣٩١

(٣) المغنى ١١/ ٣٧٩ ونظام القضاء فى الإسلام ص ٤٦ ومجمع الأنهر ٢/ ١٩٢ ونهاية المحتاج ٨/ ٥٤٩، ٤٥٠ ومغنى المحتاج ٤/ ٣٨٦ ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٥١ وما بعدها.

الطريق المعتمد الآن، فالمحاكم المعنية تتلقى أوراقًا رسمية من جهة الاختصاص تتضمن التعيين المذكور، والقاضى المعين يحمل منها صوراً معتمدة كافية وقرارات التعيين تنشر فى الجريدة الرسمية وعلى ذلك يتحقق ما اشترطه الفقهاء فى ثبوت التقليد بالنسبة للأوضاع الحالية.

وقد أيد ذلك الإمام محمد عبده حيث قال : (فالذى أراه أن يصدر الأمر عاجلًا باعتبار الأوراق الرسمية الخالية من شبهة التزوير من الأدلة الشرعية بلا استثناء، فإنا نعول عليها فى أهم أركان ديننا كما هو معلوم، بل إن القاضى نفسه لم يعتمد فى العلم بوظيفة القضاء التى عهد بها إليه إلا على ورقة رسمية ولم يشهد له شاهدان بتوليته[1].

**هل يجوز فى ولاية القضاء تعدد القضاة فى بلد أو مكان أو حق أو زمان واحد؟**

قال الفقهاء : يجوز أن يجعل قضاء بلد إلى قاضيين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم فى موضع، كما يجوز أن يجعل أحدهما القضاء فى حق وإلى الآخر فى حق آخر، وإلى أحدهما فى زمان وإلى الآخر فى زمان آخر، لأن القضاء نيابة عن ولاية الإمام فيه فكان على حسب استنابة صاحب الحق فيه لأن ذلك فى اختصاصه وهو حقه أساسًا، وهذا لا جدال فيه[2].

ولكن هل يجوز أن يجعل هذا التعدد فى مكان واحد وحق واحد وزمان واحد؟ هذا ما نفصل الكلام فيه، وهذا يتطلب الكلام عن الاختصاص القضائى، المكانى والزمانى والنوعى وسلطة القاضى فى ذلك.

---

(١) نظام القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ص ٤٧، القضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم نجيب ص٢١٤.

(٢) ادب القضاء لابن أبى الدم ص ٥٤.

## الاختصاص المكانى

الاختصاص المكانى هو ما يعبر عنه فى الاصطلاح الحديث بالاختصاص المحلي، وهذا يشمل الكل كما يشمل الجزء، وحسب قاعدة الأصل فى ولاية القضاء من أنها أصلًا تابعة لعمل رئيس الدولة فيمكن أن يشمل هذا الاختصاص جميع بلاد الدولة ضاقت أم اتسعت، كما يمكن المتصور أيضًا بانحصار هذا الاختصاص وجعله فى إقليم من الدولة أو فى بلد واحد منها أو فى جزء معين من هذا البلد، وذلك أيضًا طبقا لقواعد جواز الاستخلاف فى ولاية القضاء لأن للحاكم العام أن يحكم بنفسه فى الجميع كما له أن يخصص هذا الكل ويقتصر عل الجزء وينيب عنه غيره فيه، بل له أن ينيب عنه غيره فى الجميع واحدًا أو أكثر وهذا ما ثبت صحته تاريخيًا فى نظام القضاء فى الإسلام من أولى مراحله وفى عصوره المختلفة.

وهذا أمر متصور بالنسبة للمناصب القضائية وتابع للقاعدة التى وضعها الفقهاء فى ذلك وهى قاعدة تخصيص القضاء بالمكان.

فإن خصص لهذا المكان قاض واحد ليحكم فيه فإن هذا صحيح وكان له أن يحكم فى كل ما يجد له من قضايا الناس فى جميع ذلك المكان ما لم يقيد بقضاء زمن معين أو نوع معين حسب ما يأتى بعد.

أما إن ولى للقضاء فى هذا المكان الواحد أكثر من قاض فقد قال بعض الفقهاء لا يجوز ذلك عملًا بقاعدة أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة والشخص، ولأن القاضيين يختلفان فى الحكم فتتنفى الحكومة ولا تنقطع الخصومة[1]. ولأن ولاية القضاء فى ذلك كولاية الحاكم الأعلى لا يجوز تعدده

---

(١) المهذب ٢/ ٢٩١.

باتفاق. وهذا ما صححه إمام الحرمين الجويني من الشافعية، والغزالي وابن أبي عصرون قياسا على الإمامة العظمى التي لا يجوز فيها التعدد بالنص والإجماع[1].

والفريق الآخر من الفقهاء يجوزون ولاية أكثر من قاضٍ لمكان واحد وهو الأصح في مذهب الشافعية، وذلك لأن القضاء نيابة فجاز أن يجعل إلى واحد وإلى أكثر كما في الوكالات والوصايا، وفي هذا يكون كل قاض قاضيا على استقلال أي يكون من حقه الحكم بين الناس من غير إشراك الآخر معه في الحكم ويكون حكمه صحيحًا نافذًا فإن اشترط في عقد التولية الاشتراك في الحكم، بحيث لا يستقل بإصداره واحد من القضاة المقلدين للقضاء في ذلك المكان، فإن عقد التولية نفسه يكون باطلًا بالاتفاق بين الفقهاء إن كان القضاة من أهل الاجتهاد، فإن كانوا مقلدين فإن المالكية يبطلون عقد التولية أيضا، وقال الجمهور الولاية صحيحة والشرط باطل[2].

وسنورد نص ابن أبي الدم قاضي القضاة الشافعية في تعدد القضاة في مكان واحد وذلك لأهميته، قال: (وهو جائز إن عين لكل واحد منهما عملًا مستقلًا من البلد، منفردًا به، كجانب مخصوص من جانبي بغداد أو محلة مخصوصة، أو صقع[3] مخصوص فيختص كل واحد منهما بالموضوع الذي فوض إليه، فمتى خرج منه إلى محلة فوضت إلى غيره لم ينفذ حكمه فيها، ويصير ذلك إلى البلدين فوض كل بلد منهما إلى حاكم، وهكذا لو فوض إلى واحد منهما الحكم بين الرجال دون النساء، وبالعكس تقيد بما خص به، ولا ينفذ حكمه إذا تعداه إلى غيره.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٣٨٠ وشرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤/٢٩٨ وأدب القاضي للماوردي ١/١٥٨، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٥٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/١٣٣، وما بعدها وتبصرة الأحكام ١/٢٣، ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٦٤.

(٣) الصقع بضم الصاد وسكون القاف الناحية وانظر القاموس المحيط ٣/ ٥٠

أما أن يقلد اثنين القضاء في بلد واحد، كل منهـما يقضى فى جميع البلدين أهله، ومن يرد إليه، هل يجوز له ذلك؟ فيه خـلاف مشهـور وأصحهمـا الجواز والعمل عليه فى الأمصار.

ثم إذا ولى القضاء اثنان فى البلد على الشيوع فى جميع البلد، فاستحضر الخصمان رجلًا قال الشيخ أبو على: من سبق منهما وجب عليه الحضور إليه، وإن جاءا معًا أقرع بينهما(١)

ونستخلص مما سبق عن التخصص المكانى فى القضاء أن القضاء يتقيد بالمكان ، فلو عين ولى الأمر مكانًا للقاضى يقضى فيه لم يكن لـه أن يقضى فى غيره فإن فعل كان قضاؤه باطـلًا، لأنه فى غير محل ولايته إذ بالتعيين تكون ولاية القاضى مقصورة على من ورد إليه من المتقاضين فى المكان المعين، ولـذا يقول الماوردى : ولو قلده الحاكم فيمن ورد إليه فى داره أو فى مسجده صح. ولم يجز له أن يحكم فى غير داره ولا فى غـير مسجده وهم لا يتعينون إلا بالورود إليها، فلذلك صار حكمه فيها شرطا(٢).

بيد أن هذا لا يكون قضية مسلمة إلا إذا لم يقع تعارض بين عموم ولاية القاضى وتعيين مجلس حكم (٣) لا يحكم إلا فيه، كما هو واضح فى المثال الذى أورده الماوردى، أما إذا وقع التعارض، بأن جعله ولى الأمر قاضيًا لخطة معينة(٤). وقيده مع ذلك فى عقد الولاية بمكان معين لا يقضى إلا فيه بالصورة السابقة، فإن الولاية نفسها تكون باطلة حينئذ فى نظر الكثيرين من الفقهاء لأن

---

(١) أدب القضاة لابن أبى الدم ص ٥٤ ، ٥٥ ، ويراجع أيضا المغنى ١١/ ٤٨١ والأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٢.

(٢) الأحكام السلطانية ص ٧٣.

(٣) أى محكمة حسب مفهومنا المعاصر.

(٤) أى دائرة كما هو الإطلاق الحالى

هذا شرط مناف لمقتضى العقد فيفسد، إذ كيف يحجر عليه فى موضوع جلوسه مع عموميته(١).

ولم يسلم بهذا البطلان آخرون، حتى فى المذهب الشافعى نفسه لأن المصلحة تدعو إلى هذا القيد، والتعارض المعول به غير قائم.

هذا وقد راعى قانون السلطة القضائية الصادر بالجمهورية العربية اليمنية طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية هذا الاختصاص المكانى فى المواد ١ - ١١ منه، والمواد ٥٩-٦٨ من قانون المرافعات اليمنى الصادر بقرار مجلس القيادة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٧٦م والمعمول به من تاريخ صدوره فى ٦ رمضان سنة ١٣٩٦هـ الموافق ٣١ أغسطس ١٩٧٦م طبقًا للمادة الثانية من قانون إصداره (٢).

وقد جاءت المواد ١ - ٤ من قانون السلطة القضائية فى ترتيب المحاكم وتأليفها، والمواد من ٥ - ١١ فى ولاية الحاكم. والمواد من ٥٩ - ٦٨ من قانون المرافعات فى الاختصاص المكانى. ونصوص هذه المواد.

مادة ١ - المحاكم هى الجهات القضائية الشرعية التى ترفع إليها القضايا لتحقيقها والفصل فيها طبقًا للقواعد المنصوص عليها فى هذا القانون وتتكون هذه المحاكم من :-

(أ) المحاكم الجزئية ومحاكم القضوات والنواحى.

(ب) محاكم الألوية.

(جـ) المحكمة الاستئنافية العليا.

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٧٢ وما بعدها، نظام القضاء للمستشار حمال المرصفاوى ص ٥٣.

(٢) مجموعة القوانين الإسلامية بالجمهورية اليمنية ص ١٤٥ - ١٤٨ ، ١٩٠ - ١٩١.

مادة ٢ - يكون فى عاصمة كل لواء محكمة تسمى (محكمة اللواء) تتألف من رئيس وأربعة أعضاء ويتبعها عدد من المحاكم الجزئية يحدد عددها بالنسبة لكل عاصمة لواء بحسب حاجة العمل، وذلك بقرار من وزير العدل يبين فيه الاختصاص المكانى لكل جزئية ومقر انعقادها. وينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية. ويشمل اختصاص محكمة اللواء جميع التقسيمات الإدارية التابعة للواء. ويكون مقر محكمة القضاء بمركزه، ومقر محكمة الناحية بها أو فى المكان الذى يعينه وزير العدل بقرار منه، كما تؤلف محاكم القضوات ومحاكم النواحى والمحاكم الجزئية من قاض واحد.

مادة ٣ - يكون مقر محكمة الاستئناف العليا مدينة صنعاء وتؤلف من رئيس وعدد من القضاة تشكل منهم عدة دوائر (شعب) تشكل كل منها من خمسة قضاة ويصدر وزير العدل بالتشاور مع رئيس المحكمة قراراً بتأليف هذه الدوائر، وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها. وله إجراء تعديل فى تشكيلها وأعمالها كلما اقتضت المصلحة ذلك بالتشاور مع رئيس المحكمة.

مادة ٤ - إذا حصل مانع من الحضور لأحد قضاة محكمة الاستئناف العليا عين رئيس المحكمة من يحل محله من قضاتها ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس محكمة اللواء إلى أن يحضر قاضى محكمة الاستئناف ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير قضاة المحكمة الاستئنافية العليا.

مادة ٥ - تختص المحاكم بالفصل فى جميع القضايا الشرعية إلا ما استثنى منها بنص خاص فى القوانين النافذة، كما تختص بالفصل فى أية قضايا أخرى ينص القانون على اختصاصها بها.

مادة ٦ - تختص المحاكم الجزئية بالفصل فى جميع القضايا الشرعية التى لا يتجاوز فيها المدعى به فيها عشرة آلاف ريال وتعتبر أحكامها نهائية وغير قابلة

لأى طريق من طرق الطعن فى القضايا التى لا تجاوز قيمتها ألف ريال.

مادة ٧ - تختص محاكم القضوات والنواحى بالفصل بصفة ابتدائية فى جميع القضايا الشرعية وتعتبر أحكامها نهائية وغير قابلة لأى طريقة من طرق الطعن فى القضايا التى لا يجاوز قيمتها ألف ريال.

مادة ٨ - تختص محاكم الألوية بما يلى :-

( أ ) الفصل بصفة نهائية فى جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة لها وكذلك الأحكام الصادرة من محاكم القضوات والنواحى التى لا يتجاوز قيمة المدعى به فيها عشرة آلاف ريال ويكون حكمها فى هذه الأحوال غير قابل لأى طريق من طرق الطعن.

(ب) الفصل بصفة ابتدائية فى جميع القضايا الشرعية التى لا يجاوز قيمة المدعى به فيها عشرة آلاف ريال.

(جـ) لا يتولى محاكم الألوية النظر فى القضايا التى تدخل فى الاختصاص المكانى لمحاكم النواحى أو القضوات إلا لمقتضى وبأمر من وزير العدل.

مادة ٩ - تختص المحكمة الاستئنافية العليا بما يلى :

( أ ) الفصل بصفة نهائية فى جميع القضايا المرفوعة إليها والمحكوم فيها بصفة ابتدائية من محاكم الألوية، ومن محاكم القضوات والنواحى إذا جاوزت قيمة المدعى به عشرة آلاف ريال.

(ب) القضايا الأخرى التى ينص القانون على اختصاص المحكمة الاستئنافية العليا بها.

مادة ١٠ - تجتمع المحكمة الاستئنافية العليا بصفة جمعية عمومية وذلك كلما حدث ما يدعو إلى الاجتهاد فيه أو العدول عن مبدأ شرعى اجتهادى قررته

الاختيارات أو أحكام سابقة وذلك بناء على اقتراح إحدى شعب المحكمة، ويشترط لصحة اجتماع الهيئة حضور ثلثي أعضاء المحكمة على الأقل، كما يشترط لصحة قراراتها الحصول على نفس الأغلبية المذكورة.

مادة ١١ - يبين قانون المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم وإجراءاتها.

مادة ٥٩ - من قانون المرافعات، يكون الاختصاص بحسب المكان للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الخصم المدعى عليه أو محل إقامته إذا لم يكن له موطن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإذا تعدد الخصوم المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يختارها المدعى ويقع في دائرتها موطن أي منهم ويطلب الآخرون إليها.

مادة ٦٠ - في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به.

مادة ٦١ - في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها، أو للمحكمة التي ينص الاتفاق على التنفيذ في دائرتها.

مادة ٦٢ - في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص في موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرتها متى كان فيها موطن المدعى.

مادة ٦٣ - في الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو موطن المدعى لمبرر شرعي.

مادة ٦٤ - في الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وفي الدعاوى المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجرى في دائرتها التنفيذ.

مادة ٦٦ - إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة فى الجمهورية ولم تعين المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة فى الجمهورية كان الاختصاص لمحاكم العاصمة بصنعاء.

مادة ٦٧ - يجوز الاتفاق بين الخصمين مقدما على اختصاص محكمة معينة، كما يجوز أثناء نظر الدعوى أن يتفق الخصوم جميعًا على إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى فتقرر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى إحالتها إليها مع مراعاة الاختصاص القيمى والنوعى للمحاكم ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تفصل فيها.

مادة ٦٨ - إذا رفع النزاع إلى محكمتين مختصتين وجب على المحكمة الثانية إحالته إلى المحكمة الأولى. وإذا وجدت دعوتان مرتبطتان أمام محكمتين مختلفتين وطلب إلى إحداهما إحالة الدعوى المنظورة أمامها إلى المحكمة الأخرى أمرت بذلك بعد التحقق من وجود الارتباط.

هذا ويحدد قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى المواد ٦، ٨، ٩، ١١ مقار المحاكم ويجيز عقدها فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارجها بقرار من وزير العدل[١]

## الاختصاص الزمانى

ومعناه أن يتقيد القاضى فى قضائه بمدة محددة من الزمن ساعة أو يوما أو شهرا، أو سنة أو أكثر حسب ما ينص فى عقد الولاية، وهو جائز لولى الأمر طبقا لقاعدة تخصيص القضاء زمنيًا، فإذا خصص القضاء بزمن فلا يجوز ولا يصح أن يتعداه إلى غيره إلا بإذن من صاحب الولاية وإلا اعتبر فعله هذا باطلًا

---

(١) انظر نظام القضاء للمستشار جمال المرصفى رئيس محكمة النقض المصرية ص ٥٤

قضاء وغير ملزم للخصوم. وبناء على هذه القاعدة وهى قاعدة تخصيص القضاء بالزمان، أن يقصر المولى نظر القاضى على يوم أو أيام معينة من كل أسبوع ولا يتعداها إلى غيرها. فإذا جعله السلطان قاضيًا مدة كذا فإن القاضى ينعزل بمضى تلك المدة[1].

يقول صاحب الأحكام السلطانية : فلو لم يعين الخصوم، وجعل النظر مقصورا على الأيام، وقال : قلدتك النظر بين الخصوم فى يوم السبت وحده جاز نظره فيه بين الخصوم فى جميع الدعاوى وتزول ولايته بغروب الشمس منه. ولو قال: قلدتك النظر فى كل يوم سبت جاز أيضًا وكان مقصور النظر فيه فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام. وإن كان ممنوعًا من النظر فيما عداه[2].

وبهذا أخذت النظم الوضعية ومنها نظام القضاء المصرى إذ تقوم الجمعية العامة لكل محكمة بتشكيل دوائر متعددة، يتناوب القضاء بها قضاة ، كل واحد منهم ليوم أو أيام معينة[3].

## الاختصاص النوعى

ومعناه تخصيص القاضى فى قضائه بنوع معين من القضاء كالجنايات، أو الأحوال الشخصية، أو المعاملات المدنية، أو التجارية، أو قضايا الزواج والطلاق، أو المواريث والوقوف والوصايا أو غير ذلك.

وهذا التخصيص جائز طبقا لقاعدة تخصيص القضاء عند الفقهاء. فإذا وقعت التولية خاصة بنوع معين أو صنف معين، كانت ولاية القاضى قاصرة على هذا النوع أو الصنف لا يجوز له أن يتعداه، فإذا فعل فقضاؤه باطل، لأنه فى غير

(١) المجانى الزهرية ص ٧٥

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٣ وما بعدها.

(٣) نظام القضاء للمستشار جمال المرصفى ص ١.

محل ولايته حكمه فى ذلك حكم الرجل العادى الذى لا صلة له بالسلطة القضائية[1].

## الاختصاص بنصاب معين:

ويدخل تحت الاختصاص النوعى الاختصاص بنصاب معين، وذلك عندما تقصر ولاية القاضى على المنازعات التى لا تزيد قيمتها على مبلغ معين من المال، وحينئذ تقصر ولاية القاضى على هذا القدر لا يتعداه إلى أزيد منه وتكون ولاية الفصل للأزيد لقاض آخر تحدده السلطة القضائية التى يتبع لها هذا القاضى.

وقد أثر عن عمر رضى الله عنه ذلك فقد روى السائب بن يزيد أن عمر قال له[2]، رد عنى الناس فى الدرهم والدرهمين[3]. وقد اقتفى الناس أثر عمر من بعده فى ذلك حتى لقد قال أبو عبد الله الزبيرى (لم تزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون قاضياً على المسجد الجامع يسمونه (قاضى المسجد) يحكم فى مائتى درهم وعشرين ديناراً لما دونها ويفرض النفقات ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له)[4].

وهذه هى قاعدة النصاب (أو قيمة الدعوى) كما يسمونها الآن فى قانون المرافعات الوضعى، ويجعلونها - فى الاختصاص النوعى - من قواعد التمييز بين اختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية. فمثلا فى نظام القضاء المصرى الأولى تختص بالدعاوى المدنية والتجارية التى لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها، والثانية إذا زاد على ذلك، فإذا كانت غير قابلة للتقدير كانت من اختصاص

---

(١) راجع الأحكام السلطانية للماوردى ص ٩٧٧ ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٧٧.

(٢) هذا الأثر رواه الطبرانى بسند جيد فى معجمه.

(٣) الفكر السامى للحجوى ص ١٢٢ والدكتور إبراهيم عبد الحميد، نظام القضاء ص ٧٨

(٤) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٣

المحكمة الكلية إذ هي المحكمة ذات الولاية العامة التى لا يخرج عنها شيء إلا ما أخرجه النص[١].

فالفقه الإسلامي بذلك يكون قد سبق إلى هذا النوع من التخفيف عن قضاة القضايا الهامة لئلا يستضر القضاة والمتقاضون بكثرة العمل وبطء التقاضى، وسن بذلك سنة جعل القضاء على درجات.

هذا وقد راعى قانون المرافعات اليمنى هذا الاختصاص النوعى فى الفصل الثالث، المواد من ٤٧ - ٥٨ مرافعات[٢].

## الاختصاص بقضية معينة أو بأشخاص معينين :

ويدخل تحت الاختصاص النوعي الاختصاص بقضية معينة، وذلك عندما تقتصر ولاية القاضى على الفصل فى قضية بعينها كالقاضى الذى ينتدب لنظر قضية بخصوصها وهذا جائز بمقتضى قاعدة التخصيص النوعى، وحينئذ لا يكون له نظر قضية أخرى ولا يتعدى نظره فى هذه القضية المعينة إلى غير خصومها فإن فعل فلا قيمة لحكمه. وهذا بالطبع يستتبع جواز التخصيص بأشخاص معينين لأن ذلك يدخل فى قاعدة تخصيص القضاء.

فقد نص الفقهاء على أنه يجوز أن تجعل ولاية القاضى قاصرة على بعض الأشخاص دون بعض كالنساء دون الرجال، أو الرجال دون النساء، ويقاس على ذلك ألوان أخرى من التخصصات المتعلقة بالأشخاص تدعو إليها المصلحة، كتخصيص قاض للأحداث، وقاض لأهل الذمة أو رجالهم دون نسائهم أو العكس. وفى هذا يقول الماوردى: ويجوز أن تكون ولاية القاضى مقصورة على

---

(١) راجع أصول المرافعات للدكتور مسلم ص ١٩٦ ، ٢٠٤ ، ٢٠٩.

(٢) راجع مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية ص ١٨٧ - ١٨٩.

حكومة معينة بين خصمين، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما إلى غيرهما من الخصوم، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيًا. فإذا بت الحكم بينهما زالت ولايته، فإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مستجد[1]. وقال صاحب المجانى الزهرية : (وإذا قال الإمام للقاضى لا تقض على فلان ولا لفلان ولا فى الحادثة الفلانية فإنه لا يصير قاضيًا فى ذلك[2].

## الاختصاص المذهبى

سبق أن ذكرنا عند الكلام عن الشروط الواجب توافرها فيمن يولى قاضيًا أن الاجتهاد شريطة أساسية فى ذلك وأن تولية غير المجتهد مع وجود المجتهد غير صحيحة أو غير جائزة حسب ما ذكرنا فيه من خلاف بين الفقهاء، ومع ذلك فقد جوز للضرورة قضاء غير المجتهد واعتبر ذلك قضاء ضرورة والضرورة تقدر بقدرها، وبناء على ذلك فإنه يكون من الجائز أن يخصص القاضى فى قضائه بمذهب معين عند ولايته وعليه فى هذه الحالة أن يتقيد بهذا التخصيص المذهبى إذا كان هذا القاضى مقلدًا وأن يحكم بالراجح من مذهب إمامه الذى يقلده وهذا لا خلاف فيه ولكن الخلاف الذى ثار عند الفقهاء هو : هل يجوز لهذا القاضى المقلد أن يخرج عن المذهب المقيد به كلية؟ الجمهور على عدم جواز ذلك طبقًا لقاعدة التخصيص، ولأنه معزول بالتولية عن غير المذهب المقيد به بحيث إنه إذا قضى بهذا الغير كان عبثًا باطلًا لا وزن له ولا قيمة، وذلك لأن مذهب إمام المقلد يعتبر بمنزلة الدليل بالنسبة للمجتهد فكما لا يجوز للمجتهد العدول عن الدليل، فكذلك لا يجوز للمقلد العدول عن المذهب المقيد به والمقلد القضاء عليه.

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٧٣.

(٢) المجانى الزهرية ص ٧٦.

ثم إن قول الفقهاء إن شرط صحة القضاء أن يقضى القاضى برأيه. هذا الشرط شامل للمقلد، لأن رأيه هو رأى إمامه الذى قلد مذهبه وعلى ذلك لا يجوز للقاضى المقلد أن يحكم بالقول المرجوح أو الضعيف فى المذهب، فإن حكم به كان حكمه باطلًا، لأن القول المرجوح أو الضعيف قد نسخ بالراجح أو القوى، فيكون القضاء به باطلًا. وكذلك الحكم بغير مذهبه من باب أولى إلا فى رواية عن أبى حنيفة لأن غير مذهبه لا يعتبر حقًا فى نظره وغير الحق لا يجوز القضاء به.

لكن إذا حكم بغير مذهبه ناسيًا نفذ حكمه عند أبى حنيفة، خلافًا للصاحبين، وأيهما الراجح لأن الحكم بغير المذهب ناسيًا دليل على أن القاضى لا يحسن القضاء بمذهبه، وولى الأمر قد ولاه على أساس أن يحسن القضاء به، فيكون معزولًا عن الحكم فى هذه الحالة فلا ينفذ حكمه فيها.

وهذا كله ما لم يكن القاضى من أهل الترجيح وإلا لم يلتزم القاضى الحكم بالراجح فى المذهب لأنه قد يترجح عنده القول الضعيف ويضعف القول الراجح لدليل قوى عنده لم يظهر عند غيره، وما لم ينص فى عقد التولية على التزام القاضى بالراجح من المذهب عند التولية لأن ذلك تخصيص والقاضى ملزم بقاعدة تخصيص القضاء.

والراجح فى مذهب المالكية أن رضا الخصمين بالحكم الشاذ فى المذهب بمنزلة حكم الحاكم برفع الخلاف، ومن نصوص الحنفية : (لو قضى بشهادة فاسق نفذ حكمه وأثم إلا أن يمنع تنفيذه الإمام فلا ينفذ كمنعه من القضاء بأقوال ضعيفة. ومفاد ذلك أن القاضى إذا قضى بالضعيف فى المذهب دون تقييد من الإمام نفذ فكيف إذا ألزمه ولى الأمر به).

وعلى ذلك إذا قيد ولى الأمر القاضى بأن يحكم بالراجح من مذهبه تقيد حكمه بذلك من غير خلاف بين جمهور العلماء، وإن قيده بالحكم الضعيف من مذهبه أو بغير مذهبه فإنه لا يتقيد به وبخاصة إذا كان من أهل الترجيح وذلك هو

الرأى الراجح عند الفقهاء(١).

## ولاية أكثر من قاض للحكم فى قضية واحدة

ومعنى ذلك الاشتراك فى نظر الخصومات بحيث لا ينفرد قاض بنظر ولا بحكم، وإلا كان حكمه لغواً باطلاً.

وجمهور الفقهاء على جواز ذلك. أما جمهور المالكية والبعض من الشافعية فقد منعوا ذلك ولم يجوزوه لأن التقليد على هذه الصورة وهو الاجتماع فى الحكم على قضية واحدة يفضى إلى مفسدة وهى تعطل القضاء بين الناس بسبب اختلاف الرأى فى الغالب حسب طبيعة البشر.

والراجح مذهب الجمهور لماياتى :

أولا : القاضى وكيل عن الإمام، ويجوز للموكل أن يوكل عنه وكيلين أو أكثر فى وقت واحد.

ثانيًا : الحكمة فى التعدد هى تخفيف الأعباء عن كاهل القضاة تمكينًا لهم من أداء واجباتهم على أكمل وجه. واستكمالًا لما عساه يكون من نقص فى الكفاية أو فى قدرة البشر.

ثالثا : يجوز للقاضى أن يستخلف معه خليفة أو أكثر فى موضوع واحد متى كان مأذونًا له فى ذلك، فيكون من الأولى أن يجوز ذلك لولى الأمر.

رابعًا : الغرض من القضاء هو فصل الخصومات وهذا متحقق فى أكثر من قاض فيكون جائزاً.

---

(١) انظر فتح القدير ٥/ ٤٩٠ وحاشية الدسوقى ٤/ ١٥٣ والمهذب ٢/ ٢٩٧ ونظام القضاء للمرصفاوى ص ٨٦ ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٨٤ ، ٨٥.

خامسًا : أجاب الجمهور على المخالفين وعلى حججهم بأن القضاء على هذا الوجه نوع من التقييد الذى يمليه ولـى الأمر بما يرى من وجوه المصلحة أما المفسدة المدعـاة فلا وجـود لها، لأنـه عند الاختـلاف يرفع الأمـر إلى من هو أعلى منهم ليفـصل فيـه. ثم إنه يمكن القول بأنه إذا اشـترط عند التعـدد أن يكونوا ثلاثة أو خمسـة وجاز لولى الأمر عند الاختلاف الأخذ برأى الأغلبـية، فإن ذلك لا يؤدى إلى عدم الحـكم ولا إلى تعطل القضـاء، وكذلك يقـال فى سند النزول على رأى الأغلبـية إنه يرجع إلى أن ولى الأمـر حين ينص على الأخـذ برأى الأغلبيـة عند الاخـتلاف تكون الأقليـة معـزولة عن الحكم حـينئذ وهو أمـر يعتـمد المصلحـة. والنزول على رأى الأغلبية أمر معـترف به شرعًا بدليل أن النبى ﷺ نزل على رأى الأغلبية فى الخروج إلى الحرب فى غزوة أحد[١].

هذا وقد جاء قانون السلطة القضائية بالجمـهورية العربية اليمنية موافقا لرأى الجمهـور حيث أخذ به فى الفصل الأول من الباب الأول الخـاص بترتيب المحاكم وتأليفها المواد من ١ – ٤.

وقد بينت المادة الأولى ترتيب المحاكم الشرعية وتأليفها على الوجه التالى:

( أ ) المحاكم الجزئية ومحاكم القضوات والنواحى.

(ب) محاكم الألوية .

(جـ) المحكمة الاستئنافية العليا.

وقد بينت المواد من ٢ – ٤ اختصاص هذه المحاكم وتشكيلها ومقار كل منها حسب ما هو منصوص عليه فى هذه المواد.

---

(١) راجع نظام القضـاء للمستشـار جمال المرصفـاوى ص ٨٩، وتاريخ القضاء فى الإسلام للقـاضى عرنوس ص٩١ وما بعدها ونظام القضاء فى الإسلام للدكتـور إبراهيم عبد الحميد ص ٨٧ وما بعدها، والأحكام السلطانية ص ٧٣، ومجمع الأنهر ٢/ ١٥١.

فالمادة الثانية تنص على أنه : يكون فى عاصمة كل لواء محكمة تسمى (محكمة اللواء) تؤلف من رئيس وأربعة أعضاء ويتبعها عدد من المحاكم الجزئية يحدد عددها بالنسبة لكل عاصمة لواء بحسب حاجة العمل وذلك بقرار من وزير العدل يبين فيه الاختصاص المكانى لكل محكمة جزئية، ومقر انعقادها، وينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويشمل اختصاص محكمة اللواء جميع التقسيمات الإدارية التابعة للواء ويكون مقر محكمة القضاة بمركزه، ومقر محكمة الناحية بها أو فى المكان الذى يعينه وزير العدل بقرار منه. كما تؤلف محاكم القضوات والنواحى والمحاكم الجزئية من قاض واحد.

وتنص المادة الثالثة على أن يكون مقر محكمة الاستئناف العليا مدينة صنعاء وتؤلف من رئيس وعدد من القضاة تشكل منهم عدة دوائر (شعب) تشكل كل منها من خمسة قضاة ويصدر وزير العدل بالتشاور مع رئيس المحكمة قراراً بتأليف هذه الدوائر وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها. وله إجراء تعديل فى تشكيلها وأعمالها كلما اقتضت المصلحة ذلك بالتشاور مع رئيس المحكمة.

وتنص المادة الرابعة على أنه : إذا حصل مانع من الحضور لأحد قضاة محكمة الاستئناف العليا عين رئيس المحكمة من يحل محله من قضاتها ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس محكمة اللواء إلى أن يحضر قاضى محكمة الاستئناف، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير قضاة المحكمة الاستئنافية العليا[1].

وقد نص المرسوم الملكى الصادر فى ٤ من صفر سنة ١٣٤٦ هـ فى المملكة العربية السعودية على تقسيم المحاكم إلى ثلاثة أنواع:

**١ - المحاكم المستعجلة:**

وتصدر الأحكام فيها من قاض واحد، ويشمل اختصاصها الجنائى الفصل

---

(١) مجموعة القوانين الإسلامية فى الجمهورية العربية اليمنية ص ١٤٥ ، ١٤٦.

فى الجنح والتعزيرات الشرعية والحدود التى لا قطع ولا قتل فيها. أما اختصاصها المدنى فقد تحدد بالفصل فى الأنزعة التى لا تزيد على نصاب معين وأحكامها فى هذه الدعاوى لا تقبل النقض ما لم تخالف نصا أو إجماعا.

### ٢ - المحكمة الشرعية:

وتتألف من ثلاثة قضاة أحدهم رئيس، وقد تكون من قاض أو نائب له، وتختص بنظر الدعاوى التى تخرج عن اختصاص المحاكم المستعجلة، وتقسم الدعاوى التى ليس فيها قطع أو قتل على القضاة لينظر كل منهم الدعوى منفرداً، وقبل إصدار الحكم يجتمع قضاة المحكمة جميعًا لإصداره بالإجماع أو الأغلبية، أما فى الدعاوى التى فيها قطع أو قتل فلا تنظر ابتداء إلا بحضور هيئة المحكمة كاملة.

### ٣ - هيئة المراقبة القضائية:

وتتألف من رئيس ونائب رئيس وثلاثة أعضاء، وقد حلت محلها أخيراً (هيئة التمييز) وتتكون من ستة قضاة متفرغين، وتعتبر بمثابة درجة ثانية للتقاضى.

هذا فى النظم الإسلامية، أما فى النظم القضائية الوضعية فإما أن تكون المحكمة مشكلة من قاض واحد أو من قضاة متعددين وفى هذه الحالة تصدر الأحكام بأغلبية الآراء كما هو الشأن فى النظام القضائى المصرى، غير أنه يتطلب الإجماع فى حالة إصدار الحكم بالإعدام أو قضاة محكمة الجنح المستأنفة بتشديد العقوبة أو إلغاء الحكم الصادر بالبراءة.

وهنا نجد التوافق بين النظم الإسلامية والنظم الوضعية وعدم التعارض فى هذا المجال[1]

---

(١) راجع نظام القضاء للمستشار جمال الرصفاوى ص ٩٠.

# المبحث الرابع
# الاستخلاف فى القضاء

يجوز للقاضى أن يستخلف قاضيًا غيره ينوب عنه فى القضاء بين الناس فى محل ولايته إن كان مأذونًا له فى ذلك ونص عليه عقد الولاية فإذا أذن له من ولاه أن يستخلف فله أن يستخلف حسب الإذن، وإن نهاه عن ذلك لم يجز له أن يستخلف غيره لأن القاضى نائب عن المستخلف الأصلى وهو ولى الأمر فوجب تتبع أمره وإذنه والوقوف على نهيه وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء(١).

فإن لم ينص فى عقد التولية على استخلاف ولا غيره بل كان ذلك مسكوتًا عليه فإن كان مما يقدر القاضى على الحكم فيه بنفسه من غير استعانة بأحد لم يجز للقاضى أن يستخلف غيره للقضاء إلا بإذن من صاحب التولية وهذا هو المذهب الشافعى والمذهب الحنفى، والظاهر من المذهب المالكى، لأن القاضى مقيد بعقد الولاية وينظر موليه القضاء، والذى ولاه لم يرض بنظر غيره(٢).

وقال أبو سعيد الأصطخرى من الشافعية : يجوز الاستخلاف عند الإطلاق للقاضى لأنه ينظر فى مصالح الناس، فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره(٣).

وإن كان إطلاق ولكن الولاية القضائية كبيرة بحيث لا يقدر القاضى على الحكم فى جميعها لاتساعها أو لكثرة القضايا فيها وتنوعها فإنه يجوز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه منها. لأن تقليده لما يقدر عليه بنفسه إذن له فى الاستخلاف فيما لا يقدر عليه، كما أن توكيله فيما لا يقدر عليه بنفسه إذن له فى

---

(١) راجع المهذب ٢/ ٢٩٢، ومعين الحكام ص ٢٤، وحاشية الدسوقى ٤/ ١٣٣ وأدب القضاء ص ٥٣، والمجانى الزهرية.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المهذب ٢/ ٢٩٢.

استنابة غيره معه، وهذا بلا خلاف فى المذهب الشافعى. ولكن هل يجوز له هنا أن يستخلف فيما يقدر عليه؟ وجهان عند الشافعية.

أحدهما : نعم له ذلك لأنه كما جاز له أن يستخلف فى البعض جاز له أن يستخلف فى الكل كالحاكم العام.

والثانى : لا يجوز، لأنه انما أجيز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه للعجز فوجب أن يكون مقصورا على ما عجز فيه[1].

والظاهر فى مذهب الحنفية أنه لا يجوز ذلك إلا بإذن، أما المالكية فيقولون إن كان مع إطلاق فى جهة قريبة فإنه لا يجوز الاستخلاف من غير إذن ولو اتسع عمله لغير عذر من مرض أو سفر، فإن استخلف لغير عذر مما سبق لم ينفذ حكم مستخلف للقاضى. فإن كان الإطلاق فى جهة بعيدة فإن كان يقدر عليها فإنه لا يجوز له الاستخلاف إلا بإذن وإن شق عليه ذلك لبعدها عنه بأميال كثيرة ولمشقة إحضار الخصوم فيها إليه فى محل ولايته الأصلية فله أن يستخلف ولو من غير إذن للضرورة، وقد حد المالكية الأميال الكثيرة بكونها زائدة على مسافة القصر[2].

وشرط نائب القاضى هو من قلنا بجواز استخلافه على أى وجه مما سبق إن كان استخلافه للحكم بين الناس مطلقا هو شرط القاضى لأنه قاض بالنيابة وقد سبق تفصيل الكلام عن الشروط الواجب توافرها فى القاضى.

---

(١) المرجع السابق ص ١٠٢.

(٢) حاشية الدسوقى ٤/ ١٣٣.

فإن كانت الاستنابة فى أمور خاصة كسماع بينة على دين فقط، أو فى سماع تزكية أو ما شابه ذلك وجب علم المستخلف بأحكام هذه الأمور الخاصة فقط ولا يشترط اجتهاده ولا علمه بجميع أبواب الفقه[1]. فإذا استخلفه على الأنكحة فقط وجب أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها وإن استخلفه فى القسمة والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا فى بقية المسائل والأحكام.

## هل يجوز استخلاف الأصل والفرع فى أعمال القضاء ؟

نعم يجوز ذلك فللقاضى أن يستخلف فى الحكم أو القضاء والده أو ولده فيما يجوز فيه الاستخلاف لأنهما يجريان مجرى نفسه ولكل منهما الحكم فى أعماله الخاصة فلذا جاز استخلافهما فى أعمال الحكم والقضاء.

وأما إذا فوض الإمام العام إلى رجل أن يختار قاضياً لولاية القضاء لم يجز له أن يختار والده أو ولده، لأنه لا يجوز أن يختار نفسه. لأن فى هذا اتهاماً وتزكية لنفسه، أى إشهاداً لها، وهو لا يجوز لقوله تعالى : ﴿فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَىٰ﴾[2]. ووالده وولده كنفسه فى شبهة الاتهام والتحيز[3].

ونحن نقول إن هذا الاختيار لا يؤثر فى ولاية القضاء نفسها ما دام القاضى مستوفياً لجميع الشروط الواجبة والمطلوبة لولاية القضاء وما دام صاحب الأمر قد وافق على ذلك الاختيار، والجواز وعدمه إنما هو بالنسبة لمن فوض هذا الاختيار لشبهة التحيز السابق الإشارة إليها فالحرمة فقط إنما هى على المفوض فى الاختيار وعلى ذلك يكون الاختيار صحيحاً لولاية القضاء فى الجملة وينفذ حكم القاضى فى ذلك وإن كان هناك إثم على من وكل فى ذلك الاختيار.

---

(١) المرجع السابق، وأدب القضاء لابن أبى الدم ص ٥٤ ومعين الحكام ص ٢٤.

(٢) سورة النجم الآية ٣٢.

(٣) المهذب ٢/٢٩٢.

# المبحث الخامس
# ولاية التحكيم وولاية القضاء والفرق بينهما

القضاء تحكيم ملزم بين الخصوم وولايته عامة ولا خلاف بين الفقهاء فى ثبوت إلزامه حسب شروطه السابقة الواجب توفرها فى القاضى بالنسبة لجميع الخصوم.

وأما التحكيم فولاية خاصة فيها معنى ولاية القضاء من وجه، وتختلف عنه من وجه آخر. تتفق معه فى أنها فصل بين متخاصمين أو متنازعين والحكم بينهما، وتختلف عنه فى أنها ولاية خاصة وقضاؤها غير ملزم للطرفين إلا برضائهما لأن التحكيم معناه أن يتحاكم شخصان إلى من يصلح أن يكون حاكما ليحكم بينهما فى أمر فيه نزاع. كما أن الإجماع منعقد على جواز التحكيم والعمل به، ولأنا متى لم نجز التحكيم لضاق الأمر على الناس لأنه قد يشق الأمر على بعض الناس بالنسبة للحضور إلى مجلس القضاء فجوزنا التحكيم للحاجة[1] وولاية التحكيم جائزة فى التشريع الإسلامى لقوله تعالى فى شأن نزاع العلاقة الزوجية: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[2] وقد تحاكم عمر رضى الله عنه وأبى بن كعب إلى زيد بن ثابت، كما تحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم فى نزاع بينهما.

ولما كان التحكيم فيه معنى القضاء وعمل به فريق من الصحابة فقد اختلف الفقهاء فى إلزاميته بالنسبة للخصوم، فقال البعض إنه ملزم، وقال آخرون بأنه غير

---

(١) معين الحكام ص ٢٥

(٢) سورة النساء الآية ٣٥.

ملزم. ومن قال إنه ملزم اختلف في مدار هذا الإلزام بناء على قولين حكيا عن الإمام الشافعي في مذهبه.

الأول : وهو قول المزني صاحب الإمام الشافعي رضي الله عنه وعبر عنه النووي بالأظهر لا يلزم الحكم بالتحكيم إلا بتراضي الخصمين بعد الحكم بالتحكيم، لأنا لو ألزمنا الخصوم حكم المحكم لكان ذلك عزلاً للقضاة وافتياتاً على الحكم، ولأنه لما اعتبر تراضيهما في الحكم اعتبر رضاهما لزوم هذا الحكم.

القول الثاني : يلزم التحكيم بنفس الحكم الصادر من الحكم، لأنه من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي الذي ولاه الإمام(١).

فإن رجع أحد الخصمين عن قبول التحكيم ورفض حكم المحكم قبل أن يحكم كانت ولاية تحكيمه باطلة بلا خلاف فإن حكم فحكمه غير ملزم باتفاق عند الشافعية.

والتحكيم يجوز في كل الخصومات التي تنشأ بين الناس كما يجوز ذلك في القضاء وهذا قول فريق من الشافعية. وقال آخرون لا يجوز التحكيم إلا في الأموال. أما النكاح والقصاص واللعان والحدود فإنه لا يجوز فيها التحكيم لأنها حقوق بنيت على الاحتياط، وبهذا قال الحنفية، لأن التحكيم تفويض والتفويض يصح فيما يملك المفوض فيه بنفسه وإلا يصح فيما لا يملك كالتوكيل، وقال الخصاف الحنفي: ولا يجوز حكم المحكم في حد أو قصاص لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه، وما لا فلا، وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح ويعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما كما في بقية الحدود(٢).

---

(١) المنهاج والسراج ص ٥٨٩، والمهذب ٢/٢٩١ ومغني المحتاج ٤/٣٧٨.

(٢) معين الحكام ص ٢٥.

## شروط المحكم:

وعند الشافعية يشترط فى المحكم أن تتوفر فيه أهلية القضاء حتى يمكن القول بنفاذ حكمه عند من قال بذلك فإن كان غير أهل لولاية القضاء فلا خلاف بينهم على أنه لا تصح ولايته فى التحكيم ولا ينفذ حكمه قطعاً والمراد بالأهلية هى أهلية القضاء المطلقة لا بالنسبة للواقعة المراد التحكيم فيها، ولذا اشترط فى المحكم صفة القاضى، وقد استثنى الشافعية من ذلك التحكيم فى عقد النكاح حيث يجوز فيه التحكيم عندهم لمن لم يكن مجتهداً[1].

أما عند الحنفية: فكل من تقبل شهادته فى أمر جاز أن يكون حكماً فيه ومن لا فلا. ولهذا صح تحكيم المرأة لا الصبى والمحدود فى القذف والأعمى لأنها تصلح للشهادة وهم لا يصلحون، فكانت صالحة للقضاء ولأن الحكم فى حق المحكمين بمنزلة القاضى وكل من صلح شاهداً صلح قاضياً.

والمعتبر عند الحنفية فى أهلية الشهادة بالنسبة للحكم فى حالتين: حالة التحكيم ووقت الحكم، حتى إذا لم يكن من أهل الشهادة وقت التحكيم صار من أهل الشهادة وقت الحكم لا يصير حكما ولا ينفذ حكمه. وكذا يكون الأمر لو كان شاهدا وقت التحكيم ثم زالت عنه أهلية الشهادة وقت الحكم لأى سبب من أسباب زوالها حيث تبطل ولاية التحكيم[2].

وعند المالكية: إذا كان من أهل القضاء جاز تحكيمه بلا خلاف عندهم وكان حكم المحكم نافذاً إن حكم صواباً أى موافقاً لأصول الحكم فى الشريعة. ولا ينقض حكمه هذا ما دام الطرفان رضيا بهذا التحكيم، ولأن حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم. ولهذا اشترط فى المحكم أهلية الاجتهاد على الراجح عندهم.

---

(١) مغنى المحتاج ٤/٣٧٦، والمنهج والسراج ص ٥٨٩.

(٢) معين الحكام ص ٢٥.

وهناك خلاف عندهم في صحة ولاية الصبي المميز، والمرأة، والفاسق، التحكيم على أربعة أقوال : أولها الصحة في الجميع، والثاني عدم الصحة في الجميع، والثالث عدم الصحة في الصبي المميز وصحتها في الباقين، لأن الصبي غير مكلف ولا إثم عليه إن جار والرابع صحة تحكيم المرأة دون الصبي والفاسق، لجواز شهادة المرأة والقضاء فرع الشهادة ولجواز قضاء المرأة عند بعض الفقهاء كالحنفية[1].

والأمور التي يجوز التحكيم فيها عند المالكية هي : الأموال، والجروح وأما سائر الحدود، والقصاص واللعان، والنسب، والطلاق فلا يجوز في أحد منها التحكيم لأنه تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى كما في الحدود والقتل والطلاق وإما لآدمي كما في اللعان والنسب[2].

هذا وقد أخذت التشريعات اليمنية بجواز مبدأ التحكيم وفكرته وذلك في القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦ بشأن قانون الإثبات الشرعي وواجبات القاضي والتحكيم في الفصل الثالث الخاص بالتحكيم المواد من ١٦ - ٢٠.

وقد أخذ القانون بمبدأ جواز التحكيم في غير الحدود والقصاص واللعان وفسخ النكاح مادة ١٦. إلا أنه لم يعتبر حكم المحكمين ملزماً إلا بعد التصديق عليه من القاضي ورضاء الخصمين بحكم من المحكم المادة ١٧. ولم يشترط القانون في المحكم أهلية القضاء: مادة ١٦ متفقاً في ذلك مع قول في مذهب المالكية وإليك نصوص هذه المواد كاملة لكمال الاستفادة.

مادة ١٦ - يجوز للخصوم في غير الحدود والقصاص واللعان وفسخ النكاح أن يتراضوا على محكم أو أكثر من القضاة أو غيرهم للفصل في نزاع قائم بينهم

---

(١) راجع حاشية الدسوقي ٤/١٣٦ - ١٣٧.

(٢) المرجع السابق ص ١٣٦.

ويتبع فى أحكام المحكمين ما هو منصوص عليه فى المواد التالية :

مادة ١٧ - أحكام المحكمين المتراضى عليهم تعرض على القاضى ذى الولاية فإذا قنع بها الخصمان ولم يطلب أحدهما استئنافها وتصادقا عليها أمام القاضى يصدق عليها القاضى وتعتبر نافذة. أما إذا لم يقنع بها الخصمان أو أحدهما فيجرى فيها القاضى ما يراه لازماً فى القضية ثم يرفعها إلى الاستئناف إذا طلب أحدهما ذلك.

مادة ١٨ - التفويض المطلق لحاكم له أهلية القضاء إذا كان مشهودا عليه ملزم بشرط الاستمرار عليه لحين صدور الحكم.

مادة ١٩ - لا ينفذ حكم المفوضين إلا إذا اتفقوا عليه وإلا كان لغواً.

مادة ٢٠ - لا يجوز للمحكمين أن يفصلوا فى حد أو قصاص أو لعان أو فسخ نكاح وإلا كان الحكم باطلا[١].

---

(١) انظر مجموعة القوانين اليمنية الإسلامية ١١٠ ، ١١١.

# المبحث السادس
# آداب القضاء

الآداب جمع أدب ، والأدب : هو السلوك الحسن والالتزام بما درب عليه الإنسان وعود من أخلاق فاضلة وتعاليم حسنة فيقال : أدب الرجل ولده بمعنى علمه وهذبه ونشأه نشأة حسنة.

ويقال : رجل مؤدب أى جميل الصفات حسن المعاملة بين الناس فهو محمود السيرة حسن السلوك(١).

ومن هذا القبيل قول النبى صلى الله عليه وسلم : "أدبنى ربى فأحسن تأديبى" وقول الله سبحانه وتعالى فى مدح نبيه الذى التزم بهذا الأدب : "وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ"(٢).

والمراد بالأدب فى باب القضاء التعاليم التى ينبغى مراعاتها ويحسن الالتزام بها فى هذا المجال. ومن هذه التعاليم ما يجب الالتزام بها بحيث يعتبر الخروج عنها أو إهمالها وعدم مراعاتها مؤثراً فى ولاية القاضى وفيما يصدره من أحكام وإنما يندب إليها ويحسن مراعاتها استكمالاً لمهمة القضاء وتيسيره بين الناس.

---

(١) انظر مادة أدب فى المصباح المنير ص ٦ وراجع كتب اللغة فى هذا المعنى.

(٢) سورة القلم، آية ٤.

# المقصد الأول
# الآداب الواجب مراعاتها فى القضاء

والآداب التى يجب على القاضى أن يراعيها ويلتزم بها فى قضائه هى :

١ - الحكم فى اختصاصه فقط حسب ما ولى فيه قضاء سواء كان ذلك فى الموضوع أو محل الولاية، فإن خالف فى ذلك لا يعتد بما يصدره من أحكام ولا يحوز قضاؤه قوة التنفيذ والقضاء.

ولهذا فلا يجوز للقاضى أن يقضى ولا أن يستخلف غيره فيما لا يجوز له فى الاستخلاف، ولا أن يسمع البينة، ولا أن يكاتب قاضياً آخر فى حكم فى غير عمله، فإن فعل شيئا من ذلك لم يعتد به، لأنه لا ولاية للقاضى فى غير عمله المخصص له، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم أفراد الرعية. وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام عن اختصاص القضاء من حيث الزمان والمكان والنوع.

٢ - ألا يحكم لنفسه وكذا أصله وفرعه فى خصومة ما أو بإثبات حق لأنه متهم فى ذلك وذلك لأنه لا يجوز أن يشهد لنفسه لأن الشهادة للنفس تزكية، وذلك منهى عنه أخذاً من قول الله تعالى : ﴿فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ﴾[1] والقضاء نوع من الشهادة فيها إلزام لأحد الخصوم ولذا امتنع على القاضى الحكم لنفسه لهذا السبب أما تعدى ذلك الحكم إلى والده وولده فلأنهما فى حكم نفسه وهذا هو الراجح فى مذهب الشافعى، لأن ذلك مما يتعلق بنزاهة القضاء وبعده عن الريبة والتهمة.

---

(١) سورة النجم الآية ٣٢.

وقال أبو ثور من الشافعية، يجوز للقاضي أن يحكم لأصله وفرعه إلا أن جمهور فقهاء الشافعية قد ضعفوا هذا القول وهم على خلافه.

وما ذهب إليه جمهور الشافعية هو قول جمهور الفقهاء وفيهم الحنفية وإحدى الروايتين عن الحنابلة والمالكية[1].

ومذهب الشيعة الإمامية والزيدية شهادة الأقارب بعضهم لبعض بما فيهم الوالد والولد ولا خلاف عندهم فى ذلك إلا أن الإمامية قد رووا فى المذهب أن من شهد شهادة له فيها خطر لم تجز شهادته له ولا لغيره ممن شهد له معه. ومن هنا يمكن أن نقول بأن الإمامية لا تجيز للقاضي أن يحكم لنفسه ولا لأصله ولا فرعه أو أقاربه لأن فى ذلك خطراً للنفس والشخص وهم قد رووا من طريق إمامهم جعفر بن محمد عن على منع ذلك[2] وفى هذه الحالة يتفق الإمامية مع الجمهور أما ما ورد من جواز الشهادة للأقارب والأصول والفروع بعضهم لبعض فإن ذلك فى الشهادة لا فى القضاء وبشرط أن تكون الشهادة بعيدة من الخطر والتهمة ونحن قد قلنا بأن المنع عند الجمهور لوجود هذه التهمة ولتزكية النفس الممنوع عنها بنص القرآن. وقد أخذت التشريعات اليمنية بقول الجمهور فى المادة ٤١ من قانون السلطة القضائية[3].

وقد أخذت القوانين الوضعية بما رآه جمهور الفقهاء ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المصرى، فقد نصت على أنه (يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعا من سماعها، ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الأحوال الآتية :

---

(١) انظر معين الحكام ص ٣٥ والمهذب ٢/ ٢٩٢ ومغنى المحتاج ٤/ ٣٩٣ وأدب القضاء ص ١٢٠ وحاشية الدسوقى ٤/ ١٥٤.

(٢) دعائم الإسلام للقاضى النعمان ٢/ ٥٠٩، والبحر الزخار ٦/ ٣٥، ٣٦.

(٣) انظر مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية ص ١٥٤، ص ١١٠.

(أ) إذا كان فرعاً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

(ب) إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته.

هذا فى مجال القضاء أما التحكيم فقد منعه البعض قياسا على القضاء وأجازه الآخرون فقد جاء فى كتب الشافعية : وإن تحاكم إلى القاضى والده مع ولده فى خصومة بينهما فحكم لأحدهما فقد قال بعض الشافعية إن ذلك يحتمل وجهين.

**أحدهما :**

لا يجوز كما لا يجوز ذلك إذا حكم له مع أجنبى.

**والثانى :**

أنه لا يجوز لأن الوالد والولد استويا فى التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل لأحدهما[1].

٣ - الثالث من الآداب الواجبة على القاضى بعد ولايته الامتناع عن قبول الرشوة على عمل القضاء أو الحكم، فإن فعل ذلك فقد خان أمانة القضاء ورد حكمه وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم"[2] ولأنه أخذ مال على حرام وكل ما أدى إلى الحرام فهو حرام لا يجوز لأنه منهى عنه[3] ولأن الحكم الذى يؤخذ عليه مال إن كان بغير حق فأخذ المال فى مقابلته حرام لنص الحديث الذى سبق بيانه ومعلوم أن الرشوة حرام لأنها مال يبذل

---

(١) انظر التنبيه لأبى إسحاق الشيرازى ص ١٤، والمهذب له ٢/ ٢٩٢.

(٢) رواه ابن حبان وغيره وصححوه.

(٣) المهذب. ومغنى المحتاج ٤/ ٣٩٢.

للشخص ليحكم بغير الحق والحكم بغير الحق منهى عنه بأدلة كثيرة من القرآن والسنة منها قوله تعالى ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾(١) والله أنزل الحق، والعدل والميزان والقسطاس فى الحكم بين الناس. قال تعالى : ﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾(٢) وقال تعالى : ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وإن حكمت بينهم بالقسط﴾(٣) وهذا فى الأعداء فما بالك فى الحكم بين المسلمين.

## الإهداء إلى القاضى :

والهدية التى تهدى إلى القاضى من أحد الخصوم وليست من عادته من قبل توليه منصب القضاء لا يجوز قبولها، فإن قبلها فهى رشوة في صورة هدية ويكون حكمها حكم الرشوة من حيث الحرمة والامتناع عن أخذها وجوبا وذلك لما رواه أبو حميد الساعدى قال : استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بنى أسد يقال له "ابن اللبتية" على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدى إلى، فقام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فقال : "ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول هذا لكم وهذا أهدى إلى، ألا جلس فى بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه أم لا، والذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته"(٤).

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٩

(٢) سورة المائدة الآية ٤٨.

(٣) مقصد التنبيه على التنبيه ص ١٤ والمهذب ٢/ ٢٩٢.

(٤) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٦، ومغنى المحتاج ٤/ ٣٩٢ وحاشية القليوبى على المنهاج ٤/ ٣٠٣ ونهاية المحتاج للرملى ٨/ ٢٥٥ والأحكام السلطانية للماوردى ص٧٥، ونظرية المالكية رسالة الدكتوراه لعبد السلام عبادى ٢/ ٤٣٦، والأموال لأبى عبيد ص ٣٧٧ والقضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم نجيب ص ٢٧ والقضاء فى الإسلام على المذهب الشافعى للبنا ص١٧.

وقد روى البيهقى بإسناد حسن عن النبى صلى الله عليه وسلم: "هدايا العمال غلول" ومن هنا حرم قبـول الهدية وقبول تملكهـا كما وجب ردها بعد قبـولها فإن تعذر وضعها فى بيت المال اختيـاراً أو مصادرة كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم مع عامله(١). ولأنـها حتى وإن كـانت بحق بمعنى أنها لم تؤثر علـى القاضى فى عدله وقضائه إلا أنـه لا يجوز إقراره عليها وبخاصـة إذا كان له رزق مقدر وراتب يعيش منه من بيت المال يحـفظ كرامته وصـيانته. وقد روى (أن القـاضى إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت، وإذا أخـذ الرشوة بلغت به الكفر)، والمراد به إذا أخذها مسـتحلاً لهـا أو يكون المراد أنها سبب مـوصل إلى الكفر كمـا قال بعض السلف (المعاصى بريد الكفر)[١].

وأما مـن كانت له عـادة بأن يهدى إليـه قبل ولاية القـضاء برحـم أو مودة أو صداقة فإن كانت الهدية وقت الحكم فى خصـومة للمهدى مع غيره من الناس لم يجز قبـولها لأنها رشوة ولأن إعطاءها فـى حال الخصومة اتهـام للقاضى. وإن لم تكن للمهدى خـصومة أمام القاضى فـإن كانت الهدية أكثر مما كـان يهدى إليه من قبل توليه ولاية القضاء أو أرفع منها قيمة لم يجز قبولها لأن الزيادة حدثت بالولاية فإن قـبلت فهى رشوة وإن لم تكن أكـثر ولا أرفع مما كان يهـدى إليه جاز قبـولها لخروجهـا عن تسبب الولاية. ومع ذلك فإن الأولى والأفـضل فى هذه الحالة التى يجوز فيها قبول الهدية الامتناع عن قبولها لاحتمال أن تكون من أجل قضية منتظرة مستقبلا لمعطى الهدية[٢].

ولهذا يقول صاحب معين الحكام والأصوب فى زمـاننا عدم قبول الهدية مطلقاً لأن الهـدية تورث إذلال المهـدى وإعطاء المهـدى إليـه وفى ذلك ضـرر بالقـاضى

---

(١) مغنى المحتاج ٤/ ٣٢.

(٢) مقصد النبيه ص ١٤٩. المهذب ٢/ ٢٩٢.

ودخول الفساد عليه، وقيل إن الهدية تطفئ نور الحكمة، قال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة، وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه، وهو معصوم مما تبقى على غيره منها، ولما رد عمر بن عبد العزيز الهدية قيل له : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال : كان له هدية وكانت لنا رشوة، لأنه يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب إلينا للولاية)(١).

وقد أخذت التشريعات اليمنية بالقول الصحيح وهو تحريم الرشوة والهدية على القاضى وذلك فى المادة : ١٣ من قانون الإثبات الشرعى(٢).

هذا ولم تحرم أغلب القوانين الوضعية على القاضى قبول الهدية أو شيئا منها حسب ما تقدم تفصيله إلا إذا توافر فى شأنها أركان جريمة الرشوة، ولعلها رأت أن ذلك موكول إلى ضمير القاضى ونزاهته وحرصه على استقلال القضاء وكرامته.

وفى مصر جعل قانون المرافعات قبول هدية من أحد قبيل رفع الدعوى أو بعده سبباً يجيز للخصم الآخر طلب رده عن نظرها، كما أثم قانون العقوبات قبول الموظف العمومى هدية من شخص أدى له عملاً من أعمال وظيفته، أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها، أو أخل بواجباتها بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق.

ومن هنا يتبين لنا مدى تقدم نظرة فقهاء الإسلام فى هذا المجال عن نظرة فقهاء القانون الوضعى، وذلك لما بلغه فقهاء الإسلام من تحريم الهدية على القاضى وبخاصة من الخصوم أو من له مصلحة فى عمل القضاء مع أن الشريعة قد اشترطت فى القاضى أن يكون مجتهداً عدلاً وهذا شرط عند الجمهور من الفقهاء

---

(١) معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسى ص ١٣ ، ١٤ والأحكام السلطانية ص ٧٥.

(٢) انظر مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية ص ١١٠.

ومع ذلك لم يترك الأمر لضمير القاضي واجتهاده بشأن قبول الهدايا لما فى قبولها من زعزعة للثقة وإفساد للقضاء[١].

٤ - الرابع من الآداب الواجبة على القاضي بعد توليه منصب القضاء. التسوية بين الخصمين فى كل شيء وهذا يتطلب :

( أ ) التسوية بينهما فى الدخول والإقبال عليهما والاستماع منهما وذلك لما روته أم سلمة رضى الله عنها : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: "من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه ولفظه وإشارته" والأمر للوجوب ولا صارف له عن هذا الأصل. وقد كتب الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى أبي موسى الأشعرى لما ولاه القضاء (آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك).

ولأنه إذا قدم أحد الخصمين على الآخر فى شيء من ذلك انكسر قلب الآخر وقد لا يتمكن من استيفاء حجته ظاناً منه أنه ربما لا فائدة من إقامتها ما دامت هناك مودة بين القاضي وخصمه فلابد أنه ناصره[٢].

(ب) التسوية بين الخصمين فى المجلس، بحيث لا يضيف القاضي أحدهما دون الآخر وذلك لما روى أن رجلاً نزل بعلى بن أبي طالب رضى الله عنه ليقضى له فقال على رضى الله عنه : أولك خصم ؟ فقال الرجل : نعم. قال على رضى الله عنه للرجل : تحول عنا فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "لا يضيفن أحد الخصمين إلا ومعه خصمه" ولأن فى استضافة أحدهما دون الآخر إظهار الميل وترك العدل.

---

(١) انظر المستشار جمال المرصفاوى، (نظام القضاء فى الإسلام) ص ١١٢.

(٢) المهذب ٢/ ٩٩٢.

ويلزم على القول بالتسوية فى مجلس القضاء ألا يأمر القاضى أحد الخصوم بإقرار أو إنكار لأن فى الأمر بالإقرار إضرار بالمقر، وفى الإنكار إضرار بالخصم ولكن إذا ادعى أحد الخصمين دعوى غير صحيحة فهل للقاضى أن يلقنه كيف يدعى ؟ بمعنى أنه يصحح له الادعاء على الخصم. فى ذلك وجهان عند الشافعية.

**أحدهما :**

وهو قول أبى سعيد الأصطخرى يجوز لأنه لا ضرر على الخصم الآخر من تصحيح الدعوى.

**الثانى :**

لا يجوز لأنه بذلك ينكسر قلب الخصم الآخر وقد لا يتمكن من استيفاء حجته[(١)].

(جـ) عدم انتهار أحد الخصوم بفعل أو قول أو إشارة، لأن ذلك يكسر شوكته ويمنعه من استيفاء حجته. ولكن إذا أظهر أحدهما شدة فى الخصومة أو التواء فيها أو سوء أدب نهاه القاضى عن ذلك، فإن عاد زجره، ثم إن عاد عزره بما يليق ولا يعتبر ذلك مخلاً بعدالة التسوية بين الخصوم وإنما ذلك من باب الإجراءات القضائية الخاصة بالقاضى فى سلطته والمحافظة على نظام القضاء وهيبته[(٢)].

( د ) ترتيب الخصوم من حيث نظر قضاياهم حسب ترتيبهم فى المجىء إلى مكان القضاء الأول فالأول لأن الأول سبق إلى حق له فقدم على من بعده، كما لو سبق إلى موضوع مباح أو إحياء أرض موات.

---

(١) المرجع السابق والسراج مع المنهاج ص ٥٤٤.

(٢) انظر المهذب ٢/ ٢٩٢.

فإن حضر المتقاضون في وقت واحد أو سبق وأشكل السابق أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة قدم، لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم، كالحكم فيمن أراد السفر ببعض نسائه، فإن ثبت السبق لأحد المتقاضين فقدم السابق غيره على نفسه جاز ذلك لأن الحق له فجاز أن يؤثر به غيره كما لو سبق إلى منزل مباح ثم آثر به غيره على نفسه.

ولا يقدم السابق في أكثر من قضية واحدة لأنا لو قدمناه في أكثر من قضية استوعب المجلس القضائى كله بدعاواه وأخر أصحاب القضايا الباقية من غير قضاياه، فإن تقدم إلى المجلس القضائى أصحاب قضايا بعضهم مسافرون وبعضهم مقيمون قدم المسافرين إن كانوا أقل من المقيمين فإن تساووا في العدد أو كان المسافرون أكثر فإنه لا يجوز تقديمهم من غير رضا المقيمين لأن في تقديم المسافرين في هذه الحالة إضراراً بالمقيمين والضرر لا يزال بالضرر[1].

هذا وقد أخذت التشريعات اليمنية بوجوب التسوية بين الخصمين في مجلس القاضى، وفى الإشارة إليهما أو تلقين الحجج والاستضافة، وذلك في المواد ٩ ، ١٠ ، ١٢ من قانون الإثبات الشرعى في الفصل الثانى الخاص بآداب القاضى ونصت المادة ١٥ على أنه، إذا خالف القاضى أصول مهنته وآدابها أو أخل بشرفها حوكم جنائياً تأديبياً طبقاً للمنصوص عليه في قانون السلطة القضائية[2].

٥ - الخامس من الآداب الواجبة على القاضى : عدم زجر الشهود فلا يزجر شاهداً ولا يعنفه لأن ذلك يمنعه من أداء الشهادة على وجهها الصحيح وقد يدعو ذلك الشاهد إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها وفى ذلك تضييع للحقوق بين

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية ص ١١٠.

الناس وهذا يتعارض مع مهمة القاضى الرئيسية وهى الحكم بأداء الحقوق إلى أصحابها وتأديتها إليهم[1].

ولهذا وجب على القاضى ألا يتخذ شهوداً معينين عنده لا تقبل شهادة غيرهم فى القضايا التى يحكم فيها ولو كانوا ثقة عنده لأن ذلك تضييق على الناس وإضرار بهم فى حفظ حقوقهم. وما شرع القضاء إلا لرفع هذا الضرر ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام. ثم إن شروط الشهادة لا تختص ببعض من يعينهم القاضى لأنها تختلف من قضية إلى أخرى[2].

## المقصد الثانى

الآداب القضائية التى ينبغى على القاضى اتباعها ويحسن مراعاتها بعد ولاية القضاء :

### أولا : تخير أفضل الأماكن الصالحة للحكم والقضاء :

إذا لم يكن القاضى مقيداً فى قضائه بمكان معين لمجلس القضاء يحكم فيه طبقاً لما سبق توضيحه من وجوب التزام بالتخصص المكانى (الدائرة القضائية) ويتصور ذلك حالياً فى أماكن الحكم المعدة لذلك من جهة الدولة ويطلق عليها المحكمة ما لم يكن القاضى مخصصاً من قبل السلطة القضائية لنظر قضاياه فى محكمة معينة بحيث لم تكن هناك أماكن معدة لذلك فإن للقاضى أن يتخير مكاناً فى دائرته القضائية لينظر فيه قضاياه وليحكم فيه، ومن المندوب إليه أن يجلس القاضى للحكم فى موضع بارز يصل إليه كل الناس بحيث لا يحتجب عن أحد بغير عذر لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "من ولى من أمر المسلمين شيئا فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره"[3].

---

(١) المهذب ٢/ ٢٩٣

(٢) المهذب ٢/ ٢٩٩.

(٣) مقصد السيه ص ١٤٥، والمهذب ٢/ ٢٩٤

والمستحب أن يكون المجلس فسيحاً حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم ولا يزاحم فيه الشيخ العجوز، وأن يكون بحيث لا يتأذى فيه أحد بحر أو برد فوق العادة أو برائحة كريهة منتنة لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه عندما ولاه القضاء : (وإياك والقلق والضجر) وهذه الأشياء تفضى إلى الضجر فى العادة وقد تمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد كما تمنع الخصوم من استيفاء الحجة[1] وإنما لم يكن ذلك واجباً لاحتمال عدم توفر ذلك المكان الذى تتوفر فيه هذه الشروط ولأن القاضى قد لا يقدر بنفسه على تهيئة المكان بهذه المواصفات للحكم فيه ومطلوب منه أن يحقق العدالة بين الناس ويحكم بينهم فى أى مكان فى حدود الاختصاص الزمانى والمكانى المعين له من قبل موقع السلطة القضائية.

ولهذا وجب عليه أن يحكم فى خصومات الناس فى أى مكان يقدر على الحكم فيه فى الشارع أو فى المنزل أو فى المسجد ما لم يكن هناك مكان معد لذلك كما سبق بيانه.

فإن كان القضاء فى المسجد أو فى غيره فالمستحب أن يجلس القاضى مستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبل به القبلة وأن يجلس وعليه السكينة والوقار من غير تجبر ولا استكبار لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً وهو متكئ على يساره فقال: "هذه جلسة المغضوب عليهم"[2].

وإذا خرج القاضى إلى مجلس القضاء والحكم فالمستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روته أم سلمة رضى الله عنها عنه : "اللهم إنى أعوذ بك من أن أذِلَّ أو أُذَلّ، أو اضل أو أُضل، أو أظلم أو أُظلم، أو أجهل أو يُجهل على"[3].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق ص ٢٩٨.

(٣) المرجع السابق.

وإن وجد مكان يصلح للقضاء غير المسجد فالأفضل والمستحب أن يكون فيه لأن القضاء في المسجد مع جوازه شرعاً إلا أنه مكروه وغير مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه معاذ عنه : "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سيوفكم وشراءكم وبيعكم" ولأن الخصومة عادة يحضرها اللغط والسفه فينزه المسجد عن ذلك، ولاحتمال وجود الجنب أو الحائض لخصومة وقد يتعذر عليهما الحضور لأن مثلهم يمنعون من الجلوس والمكث في المسجد مع هذا الحدث وهذا يؤثر في سير الخصومة[1] وإنما كان الجلوس للقضاء في المسجد مكروهاً وليس بحرام لأن المنع لسبب خارج عن القضاء كالنهي عن البيع وقت النداء للجمعة حيث اتفق الجمهور على أن النهي للكراهة. ولهذا قال الفقهاء إذا جلس القاضي في المسجد لغير غرض القضاء فحضر خصمان وطلبا من القاضي أن يحكم بينهما جاز بدون كراهة لأن ذلك أمر عارض لما روى عن الحسن البصري قال : دخلت المسجد فرأيت عثمان بن عفان رضي الله عنه قد ألقى رداءه ونام فأتاه سقاء بقربة ومعه خصم فجلس عثمان وقضى بينهما وهذا هو قول جمهور الفقهاء[2] ودليلهم الكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (٢١) إِذْ دَخَلُوا عَلَىٰ دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ ﴾[3] وقد أقرهما عليه السلام على الدخول وحكم بينهما، وإن كان ذلك في شرع من قبلنا إلا أنه شرع لنا ما لم يرد ما يدل على أنه ليس من شرعنا وقد ثبت أنه وقع للنبي محمد صلى الله عليه وسلم مثل ذلك وحكم في المسجد.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الاختيار ٢/ ٨٥ وحاشية الدسوقي ٤/ ١٣٧ وفتح القدير ٥/ ٤٦٦ والمهذب ٢/ ٢٥٨ وأدب القضاء ص ٦٤.

(٣) سورة ص الآيتين ٢١ ، ٢٢.

وأما للسنة فما ثبت فى الصحيحين عن كعب بن مالك أنه قال : تقاضيت ابن أبى حدرد ديناً لى عليه فى المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبى صلى الله عليه وسلم فأشار بيده إلى : أن ضع من دينك الشطر فقلت : نعم يا رسول الله فقال قم فاقضه[1].

أما الإجماع : فقد أجمع العلماء على جواز القضاء فى المسجد على الجملة وإن كان الإمام مالك رضى الله عنه قد جعل ذلك الإجماع على الجواز وعدم الكراهية لقضاء النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده فى المسجد، والراجح أن ذلك كان اتفاقاً لا على أنه مجلس قضائى ثابت[2].

وقد ذهب البعض إلى منع القضاء فى المسجد وتحريمه، وحكى ذلك عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما استدلالاً بما رواه البيهقى وابن ماجه: أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سيوفكم، وشراءكم وبيعكم" والقضاء فى المسجد يستتبع معظم هذه الخصال كما استدلوا من جهة المعقول بما سبق أن ذكر دليلاً للكراهة عند من قالوا بذلك وهم الشافعية.

والراجح ما ذهب إليه الشافعية لأن الأدلة تساندهم وهو أقرب وأولى من القول بالحرمة كما ذهب البعض ومنهم الدكتور إبراهيم عبد الحميد استناداً إلى ما سبق من أدلة لمن منعوا ذلك وبأن أدلة الجمهور بل والشافعية لا تدل إلا على الصدفة فقط والصدفة لا تصنع قانوناً ثابتاً وذلك لأننا نرد عليه بأن وجود الصدفة هذه إنما تدل على الجواز فى الجملة وهذا هو المطلوب ثم إنها لو كانت صدفة للضرورة لا بمحتواها لكان ذلك مفهوماً للصحابة بعد النبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) فتح القدير ٥/٤٦٦.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٣٤ والمغنى لابن قدامة ١١/٣٨٨ ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٦١.

ولحرصوا على أن يكون قضاؤهم خارج المسجد وقد وقع لهم ما وقع للنبى صلى الله عليه وسلم قولاً أو فعلاً.

ومن هنا نتفق معه فى القول بترجيح المنع من القضاء فى المسجد لو كان هناك مجلس قضائى للقاضى الحكم فيه من قبل السلطة القضائية فتركه وجلس للقضاء فى المسجد لأنه بذلك خالف حدود سلطته طبقاً لعقد ولايته القضائية أما ترك الأمر له فإن الجواز باق وله أن يحكم فى المسجد ويكون حكمه صحيحاً ينفذ وإن كره له ذلك فبقى أن الأفضل والأولى لكرامة المسجد والقاضى أن يكون القضاء خارج المسجد فى المكان الذى يليق به حسب ما سبق بيانه فى أول الكلام(١).

ويزاد على ذلك أن يكون المكان القضائى وسط البلد "الدائرة) ما أمكن حتى يسهل الحضور على جميع المتقاضين، وأن يتجنب القاضى الجلوس على تراب الأرض بقدر الإمكان بل يجلس على بساط أو مقعد عال ليراه الناس فإن ذلك أيسر لسماع كلامه(٢).

وفى جميع الأحوال فإنه يستحب للقاضى أن يسلم عند دخوله على من فى مجلسه القضائى لأن السلام سنة الإسلام فإذا جلس امتنع السلام وقيل هو بالخيار

## فكرة المحكمة وسبق الفقه الإسلامى إلى معرفتها :

أصل معنى الكلمة : (محكمة) هو مكان الحكم، أى البقعة التى يكون فيها، لأنه اسم مكان، وكذلك هو فى الإنجليزية Court فهو فى الأصل اسم المبنى، ثم توسع فيه تجوزا فأطلق اسم المحل على الحال فيه، أى القاضى والأعوان باعتبار وظائفهم لا اعتبار أشخاصهم، وحين يقال بنيت (محكمة) لا يقصد إلا

---

(١) انظر مذكرات الدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٦٣ .

(٢) المرجع السابق ص ٦٠ والشرح الكبير ١١/٣٩٧.

(٣) معين الحكام ص ١٨ .

المعنى الحقيقى وإذا قيل هذه (محكمة) مصر الجديدة (أو محكمة لواء صنعاء مثلا) فيكون المقصود هو المبنى والعاملون فيه جميعاًوذلك جمعاً بين الحقيقة والمجاز. وهى تساوى كلمة (مصلحة حكومية) فى العرف الدارج الآن

وقد تكلم فقهاء الإسلام عن مكان الحكم، بأوسع مما تكلم رجال القانون الوضعى من جعله فى وسط الدائرة واختيار المكان البارز الرحب حسب ما سبق تفصيله منذ قليل، كما أنهم جوزوا تعدد القضاة فى مكان واحد بل أوجبوه أحيانا تبعا للمصلحة. وقد اهتم الفقهاء كثيرا بالمجلس القضائى وهيبته ونظامه ووضعه بحيث يحقق الغرض منه وهو العدالة بين الناس وإيصال الحقوق إلى أصحابها فأجازوا لذلك أن يضم المجلس القضائى أعوانا للقضاء من الكتبة، والتراجمة وأهل الخبرة والحجاب، ومحضرو الخصوم وأهل التزكية وغير ذلك، وتكلموا عن هؤلاء الأعوان أكثر مما تكلم رجال فقه القانون الوضعى. وقد أجمع الفقهاء على جواز استعانة الخصوم بالوكلاء عند نظر الخصومة أما أعضاء النيابة العامة فلا يعرفهم الفقه الإسلامى بهذا النظام. وإنما عرض نظاماً أرحب وأوسع وهو نظام الحسبة وقد سبق الكلام عنه عند الكلام عن أنواع القضاء وليس اختصاص النيابة العامة فى النظم المعاصرة إلاجزءاً بسيطا من وظيفة المحتسب الإسلامى. وذلك أن اختصاص المحتسب عام فى كل مرافق الدولة وشئون الأفراد والجماعة. أما اختصاص النيابة العامة فمقصور على ما يتعلق بالجرائم ورعاية أمور عديمى الأهلية وناقصها والغائبين. ثم إن إقامة الدولة نائباً عن المدعين عامة لجواز عجز بعضهم عن تكاليف هذه الاستعانة ليس إلا من صميم المصلحة العامة التى هى مسئولية الحاكم الأعلى، وهى ليست غريبة على روح الإسلام وأصوله.

ومن هنا فلا صحة لما ادعاه البعض فى كتاباته من أن الفقه الإسلامى فى القضاء إنما يتعلق بشخص القاضى، وأن فكرة المحكمة على النحو السابق الجامع

الذى بيناه، يتلمسها الباحث تلمساً دون أن يصل إليها نصاً، إذ يعثر على بعض عناصر فكرة المحكمة دون البعض الآخر. ويضيف أن ابتكار لفظ محكمة حديث فى عالم القانون إذ كان السائد قديما التعبير عن تلك المعانى بلفظ القاضى وهو أقصر من أن يدل على تلك المعانى السابقة جملة[1].

والدليل على عدم صحة هذا الادعاء على إطلاقه ما سبق بيانه من أن الفقهاء عرفوا فكرة المحكمة بإطلاقها الحديث وتكلموا عن كل عناصرها اللازمة لها لإصدار الأحكام والقضاء بين الناس على أفضل صورة وأحسن وجه للعدالة ومنها ما سيأتى بيانه فى الآتى بعد.

## ثانيا : اتخاذ الأعوان وهم :

### ١ - الكاتب :

واتخاذ كاتب فى المجلس القضائى لمعاونة القاضى فى كتابة الجلسة أمر مطلوب على وجه الاستحسان والاستحباب وهذا من آداب القضاء غير الواجبة عند جمهور الفقهاء إذا احتاج إلى ذلك القاضى استناداً إلى أن النبى صلى الله عليه وسلم اتخذ كتّاباً منهم على بن أبى طالب ، وزيد بن ثابت رضى الله عنهما. كما اتخذ معاوية وابن أبى السرح.

وإنما لم يكن اتخاذ الكاتب واجباً لأن القضاء هو الذى يثبت الحقوق والإثبات لا يشترط فيه الكتابة لأنها فى إثبات الديون غير واجبة أخذا من قوله تعالى فى المداينة. ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾[2]: فإن

---

(١) انظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٤٥ ، ٦٨ ، ومباحث القضاء. للمستشار جمال المرصفاوى ص ٦٧ ، ٦٨.

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢.

العلماء قالوا: إن الأمر الوارد فى الآية للندب والإرشاد فقط بدليل قوله تعالى فى آخر الآية ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾(١).

وهذا ما لم يشق الأمر على القاضي ويصعب عليه القضاء من غير كاتب وما لم يقيد ذلك فى تنظيم السلطات القضائية التى يتبع لها القاضى من حيث ولايته حيث يجب اتباع ذلك، ولعل المراد بوجوب اتخاذ الكاتب على المعتمد فى مذهب المالكية يكون سببه مراعاة ما سبق، وهذا أمر معقول حتى يتفرغ القاضى لأداء واجبه كما ينبغى، كما هو الحال الآن فى النظم الحديثة، لأن حفظ الدعاوى والبيانات والإقرارات أمر متعسر أو متعذر فلابد من الكتابة، وقد يشق على القاضى أن يكتب بنفسه لكثرة أشغاله ونظره فى القضايا فيحتاج إلى كاتب يستعين به فى عمله(٢).

## هل يشترط فى الكاتب أن يكون مسلماً عدلاً ؟

وليس بلازم عند بعض الفقهاء أن يكون الكاتب مسلماً عدلاً بل ذلك مستحب فقط لأن ما يكتبه الكاتب لابد أن يقف عليه القاضى وأن يطلع عليه بنفسه ثم يمضيه وبهذا يؤمن جانب الخيانة من الكاتب.

ذهب البعض الآخر إلى أن ذلك شرط فى الكاتب، لأن الله تعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لا يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ﴾(٣) ولما روى أن أبا موسى الأشعرى قدم على عمر ومعه كاتب نصرانى، فأحضر أبو موسى شيئا من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال: قل لكاتبك يجئ، فقرأ كتابه وقال: إنه لا يدخل

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) انظر المغنى ٤٢٨/١١، وحاشية الدسوقى ١٣٨/٤ والمهذب ٢٩٢/٢ وما بعدها

(٣) سورة آل عمران الآية ١١٨.

المسجد، قال ولم ؟ قال : إنه نصراني، فانتهره عمر وقال: لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله تعالى، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله تعالى:[1] هذا بالنسبة للإسلام. وأما اشتراط العدالة فلأن الفاسق قد يخون فهو لا يؤتمن على أعمال القضاء التي هي مبنية على العدالة، وقد سبق بيان حجة الفريق الأول وردهم على ذلك بما سبق وبأن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بصفوان بن أمية يوم هوازن وآخرون معه من طلقاء مكة وهم الكفار.

والمستحب عند جمهور الفقهاء في الكاتب أيضاً أن يكون عارفاً بصناعة الشروط وكتابة السجلات ووضع الأحكام وترتيبها وأن يكون جيد الخط حسن الضبط بعيداً عن الطمع فقيهاً لأن الفقيه يعرف كيف يعبر عن المعاني تعبيراً صحيحاً سواء في الدعاوى أم في النوع أم في البيانات وطرق الإثبات أم في مكاتبات القاضي لا سيما وهو قد يحتاج إلى الحذف والاختصار وإن لم يكن خبيراً أفسد المعنى. ولأن الخط الجيد ضرورة لا غنى عنها في شئون الحكم لأن الخط الرديء يقع فيه اللبس والاشتباه وربما تعذرت قراءته وفي هذا من ضياع الحقوق وتحمل المظالم ما لا خفاء فيه[2].

على أنه ينبغي عند فقهاء الإسلام أن يجلس الكاتب بحيث يرى القاضي ما يكتب وما يصنع لأن ذلك أقرب إلى الاحتياط. وعلى الكاتب أن يرتب أوراق القضايا ويصونها من العبث، ويجعل لكل خصومة ورقا خاصا بها يكتب على ظهره أسماء الخصوم، وعند الحفظ يجعل الخصومات كل شهر سجلاً خاصاً ليكون أبصر بذلك وأسهل عند الحاجة إليها، وعلى القاضي أن يشرف على ذلك بنفسه أو بمن ينيبه عنه في ذلك[3].

---

(١) المغني ١١/٤٢٨ وما بعدها، والمهذب ٢/٢٩٤ وتبصرة الحكام ١/٣٢ وأدب القضاء ص ٦٣ والأم ٦/٢١٦ ومختصر المزني ٥/٢٤٤.

(٢) أدب القضاء ص ٦٣ والمراجع السابقة.

(٣) المغني لابن قدامه ١١/٢٤٣ ونظام القضاء لجمال المرصفاوي ص ٦٠

## ٢ - الحاجب :

ومن الأمور المستحبة فى نظام القضاء فى الإسلام اتخاذ حاجب لأن عمر بن الخطاب وكذلك عثمان بن عفان اتخذا حُجاباً فكان الحسن البصرى رضى الله عنه حاجبا لعثمان، كما اتخذ على بن أبى طالب رضى الله عنه حاجباً، وقد كان ذلك مستحبا لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك من حيث تنظيم أمور القضاء وتسهيله. قال القاضى أبو الطيب الطبرى، يستحب للحاكم أن يتخذ حاجباً يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء، ليقدم الخصوم ويؤخرهم، أى يرتبهم حسب حضورهم إلى مجلس القضاء[١].

وقال الإمام الشافعى رضى الله عنه: ينبغى للحاكم ألا يتخذ حاجبا[٢] وحمل أصحاب الشافعى ذلك على حال سكون الناس وخيرهم واجتماعهم على التقوى فأما إذا كثر الهرج والسفهاء واستطال الأغنياء. فإن المستحب أن يتخذ الحاجب وقد صحح ابن أبى الدم ذلك حيث قال : قلت : هذا هو الصحيح ولا سيما فى زمننا هذا مع فساد العوام فإنه متى كان للحاكم حاجب رتب الخصوم وقدم من حضر أولاً على من تأخر. ومنعهم من المخاصمة على التقدم والتأخر. وزجر الظالم منهم وأخذ بيد المظلوم. وفيه أبهة عظيمة للحاكم. ومنصبه لا يخفى، ولكل زمن أحوال ومراسم تقتضيه وتناسبه. لولا الحجاب لما تميز أحد بالسابقة ولا ترتب الناس بحسب فضائلهم فى زيارة وأداء شهادة[٣].

ثم يقول ابن أبى الدم بعد ذلك : وكلام الشافعى رضى الله عنه فى عدم استحباب اتخاذ الحاجب محمول على ما إذا قصد بالحاجب الاحتجاب عن الناس والاكتفاء به. أو خوفاً من ارتشاء الحاجب[٤].

---

(١) أدب القضاء ص ٦٠.

(٢) الأم ٦/٢٠١، وأدب القاضى للماوردى ١/١٩٩ والمهذب ٢/٢٩٥.

(٣) أدب القضاء ص ٦٠.

(٤) المرجع السابق ص ٦١.

قال الماوردى : ويشترط فى الحاجب ثلاثة شروط مستحقة . العدالة والعفة . والأمانة . وخمسة مستحبة وهى : أن يكون حسن المنظر وجميل المخبر . عارفاً بمقادير الناس . بعيدًا عن الهوى . معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين(١) .

هذا وقد أخذت النظم الوضعية بما أخذت به النظم الإسلامية من اتخاذ حجاب فى المحاكم والمجالس القضائية ومن ذلك قانون السلطة القضائية المصرى فى المادة ١٣ منه .

## ٣ - الشرطة :

ومن الآداب المستحبة فى نظام القضاء الإسلامى اتخاذ الأعوان للقاضى وذلك يشمل محضرى الخصوم وسماهم ابن رشد باسم الشرطة . وهؤلاء يقومون بإحضار الخصوم واستدعائهم وحفظ النظام أثناء التقاضى ولم يكن ذلك معروفاً زمن الصحابة والتابعين وإنما استخدمت فيما بعد وهى سياسة حسنة لا ينكرها الإسلام خاصة فى هذه الأيام .

وقد أنكر الحسن البصرى على القضاة فى اتخاذ الأعوان قبل توليه منصب القضاء متبعاً فى ذلك سيرة الصحابة والتابعين فلما ولى القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال : لابد للسلطان من وزعة . ورجع عن قوله الأول وذلك لمقتضى الحال(٢) .

قال ابن أبى الدم (٣) : وينبغى أن يكون الأعوان من ذوى الدين وأهل الثقة والأمانه والتعفف والبعد عن الطمع .

---

(١) أدب القاضى للماوردى ١/ ٢٠٠ .

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ١٣٥ ونظام القضاء للمرصفاوى ص ٦١ ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبدالحميد ص ٦٧ والمغنى ١١/ ٢٣٤ وتبصرة الحكام ١/ ٣٣.

(٣) فى أدب القضاء له ص ٦٣ .

ومن ضمن أعوان القاضى (الجلواز) وهو رئيس شرطة القاضى ويطلق عليه العريف أو النقيب أو صاحب شرطة القاضى، وهو قد يقف بين يدى القاضى، وقد يقوم على رأسه حسب استدعاء القاضى وحسب الأحوال للقيام على شئون المجلس القضائى وتنظيمه.

ولا يوجد فى النظم الحديثة الوضعية مقابل لهذه الوظيفة التى أخذت بها النظم الإسلامية بل تعتمد النظم الوضعية فى حفظ النظام بالجلسة على الشرطة العامة إذا احتاج الأمر إلى ذلك.

وقد ارتفعت الأصوات فى مصر أخيراً بالمطالبة بتخصيص شرطة للقضاء تتبع وزارة العدل وتقوم به القضاة حفظاً للنظام. وحفاظاً على هيبة القضاء، ومنعاً من جرائم كثيراً ما وقعت فى دور المحاكم. بل وفى مجلس القضاء بنفسه[1].

## ٤ - الترجمان :

ومن ضمن أعوان القاضى الترجمان فينبغى أن يتخذه القاضى لأنه يحضر مجلسه من لا يعرف هو لغته من مدع عليه أو شاهد وذلك مستحب وليس بواجب لأن بوسع القاضى أن يطلبه فيجده عند الحاجة. ويشترط فى الترجمان العدالة ليؤتمن فى نقله. فإن لم يوجد عدل جاز اتخاذ غيره للضرورة كالطبيب غير المسلم عند عدم المسلم[2].

كما يشترط فى المترجم التعدد عند البعض كما فى الشهادة على الإقرار بالحق المتنازع فيه ففى الحدود والقصاص ذكران وفى الأموال يكفى رجل وامرأتان وممن ذهب إلى ذلك بعض الشافعية والمشهور عند الحنابلة، ومحمد بن الحسن من

---

(١) المستشار جمال المرصفاوى ص ٦٢.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٢٩٣ وحاشية الدسوقى ١٣٩/٤ وحاشية القليوبى ٤/ ٣٠١ وأدب القضاء ص ٦٦.

الحنفية، وذهب البعض الآخر ومنهم جمهور الحنفية وجمهور المالكية والأظهر عند الشافعية إلى الاكتفاء بمترجم واحد فى كل حال بل تكفى المرأة فى ذلك إذا كانت من أهل الصلاح. وما ذهب إليه الفريق الأول أحوط ولعله أقرب إلى تحقيق العدالة(١).

وتصح الترجمة بلفظ الشهادة وبلفظ الخبر. وقد اشترط الماوردى أن تكون بلفظ الشهادة، وقال بعض آخر من الشافعية تكفى بلفظ الخبر(٢).

**٥ - الخبراء:**

وهم أهل الخبرة فى الطب والحساب والمساحة، والتجارة والصناعة والزراعة وما شابه ذلك. والقاضى فى حاجة ماسة إلى مثل هؤلاء عند الضرورة، ولذا كان اتباع ذلك فى نظام القضاء أمراً مستحباً طلبه وتنظيمه ولذلك كان ضمن الآداب المطلوبة للقضاء فى الإسلام. وعلى ولى الأمر أو القاضى أن يعالج هذه الحاجة بما تقتضيه المصلحة : إما بتعيين خبراء دائمين تجرى عليهم الأرزاق الراتبة من بيت المال لأنهم يعملون للمصلحة العامة، كالقضاة أنفسهم، وإما بانتدابهم عند الاقتضاء(٣).

**٦ - العدول أو أهل التزكية:**

ويختارهم القاضى حسب ترتيب عدول بلده (أهل دائرته) على طبقاتهم بعد سؤاله عنهم، ويرتب فى التزكية عدولاً عندهم خبرة بها وبشروطها، وهذا أمر مستحب، لأنه يمتنع على القاضى أن يرتب شهوداً لا يسمع قول غيرهم لأنه إذا

---

(١) راجع تفصيل ذلك فى نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد وأدلة كل فريق ص ٦ ، ٦٩.

(٢) أدب القضاء ص ٦٧.

(٣) راجع تبصرة الحكام ١/ ٢٩٢ والأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٥٤ ومغنى المحتاج ٤/ ٤١٨.

شهد عنده غير من رتبتهم بحق شرعى وعـرفه بالعدالة وجب عليه سماع شهادته، والعمل بها إذا وجد شروطاً ويحرم عليـه الامتناع ولو امتنع عن أخذ هذه الشهادة من العدل يكون مخالفًا للكتاب والسنة وإجماع الأئمة[1].

## ثالثا : من آداب القضاء المستحبة :

استحضار الفقهاء أو الإذن بحضورهم مجلس القضاء لمشاورتهم فيما يشكل من القضايا وهذا أمر مستـحب لقوله تعالى : ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾[2] قال الحسن : إن كان رسـول الله صلى الله عليه وسلم عـن مشاورتهم لغـنياً إلا أن الله أراد أن يستسن بذلك الحكام. وقد شاور النبى صلى الله عليه وسلم فى أسارى بدر فأشار أبو بكر بالفداء وأشار عمر رضى الله عنه بالقـتل. وروى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه : كـان أبو بكر رضى الله عنه إذا نزل له أمر يريد فيه مـشاورة أهل الرأى والفقه دعا رجـالاً من المهاجرين ورجالاً من الأنصار، ودعا عمر، وعـثمان وعلياً وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل، وأبى بن كعب، وزيد بن ثابت رضى الله عنهم جميعاً.

فلما ولـى عمر بن الخطاب رضى الله عنـه الخلافة كـان يدعو هؤلاء النفـر فإن اتفق أمر مـشكل شاورهم فيـه. فإن اتضح له الحق حكم به فإن لم يتـضح أخره إلى أن يزول الإشكال ويتضح له الأمر فيحكم به[3].

ولـم يكن ذلك التنظـيم واجبـاً لاشـتراط الاجـتـهاد فى الـقاضى حـسب رأى الجمهور عند ولاية القضاء فلذا يمكن الحكم بالاجتهاد وحده ولا تتعطل الأحكام،

---

(١) أدب القضاء ص ٦٦.

(٢) سورة آل عمران الآية ١٥٩.

(٣) المهذب ٢/٢٩٧.

وهذا ما لم يقيد نظام السلطة القضائية القاضى بوجوب ذلك فى قضائه مع مستشارين يشتركون معه فى المشاورة والحكم فيكون ذلك واجباً، وهنا يتبع الحكم حسب تخصيص الولاية. وقد سبق بيان ذلك وتفصيله سابقًا فى محله عند الكلام عن تخصص القضاء. وعند الكلام عن اجتماع أكثر من قاض للحكم فى قضية واحدة.

## رابعاً - من الآداب المستحبة :

اتخاذ مكان للحبس لأن عمر رضى الله عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً، كما اتخذ على رضى الله عنه سجناً كذلك لأن الحاجة قد تدعو إليه أثناء القضاء إما للتأديب والزجر لمن يخلون بنظام القضاء وهيبته من غير ضرورة، وإما لاستيفاء الحق من المماطل مع القدرة عليه فى الحال[1].

## خامساً : ومن الآداب القضائية المستحبة :

أن يبدأ القاضى فى نظر قضاياه المعروضة عليه حسب الترتيب الآتى :

١ - النظر فى أمر المحبوسين احتياطياً لأن الحبس عقوبة وعذاب وربما كان من هؤلاء من تجب تخليته فلذلك استحب البداءة بهم لهذا السبب.

٢ - أمور وقضايا الأوصياء والأمناء لأنهم يتصرفون فى حق من لا يملك المطالبة بما له من الأطفال ومن فى حكمهم.

٣ - اللقطة والضوال وأمور الأوقاف العامة وغيرها من المصالح، يقدم منها الأهم فالأهم لأنه ليس لها مستند معين فتعين على الحاكم النظر فيها.

---

(١) المرجع السابق.

٤ - ما بقى غير ما سبق من قضايا الناس وخصوماتهم[١]. هذا مع مراعاة أن القاضى وحده فى دائرته ولم يخصص بنوع معين من الأنواع السابق ذكرها فى عقد ولايته القضائية فإن خص بنوع معين كان ذلك من الآداب القضائية الواجبة، ووجب عليه مراعاة ذلك وإلا كان حكمه غير نافذ.

## سادسا - من الآداب غير الوجبة:

امتناع القاضى عن الحكم أو نظر القضايا عند تعرضه لأحد الأمور أو الأعراض التالية وهى :-

(أ) الجوع أو العطش الشديدان.

(ب) الغضب الذى لا يخرجه عن طبيعته.

(جـ) الخوف الشديد أو الفرح الكبير المفاجئ.

(د) النعس إذا كان يغالبه.

(هـ) المرض المؤلم إذا كان يقلق فى القضاء.

(و) مدافعة الأخبثين (أى قضاء الحاجة، بالنسبة للبول والغائط).

(ى) الحر الشديد المزعج أو البرد القارص المؤلم.

.فإن حكم القاضى فى حالة من الحالات السابقة فحكمه صحيح ولكن ذلك مكروه، فقد روى عن أبى بكر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "لا ينبغى للقاضى أن يقضى بين اثنين وهو غضبان" كما روى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "لا يقضى القاضى إلا وهو شبعان ريان" ولأن فى الأحوال السابقة قد ينشغل قلب القاضى

---

(١) المهذب ٢/٢٩٨.

بها عند تعرضه لإحداهما فلا يتوفر على الاجتهاد فى الحكم، ولذلك قال الزيدية إن هذه من الآداب الواجبة على القاضى ويحرم عليه الحكم فيها بدليل ما سبق[1]

وإنما صح حكمه إذا حكم لأن الزبير بن العوام ورجلاً من الأنصار اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير : إسق زرعك ثم أرسل الماء إلى جارك. فقال الأنصارى: وإن كان ابن عمتك يا رسول الله فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمر وجهه ثم قال للزبير اسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الجسدر ثم أرسله إلى جارك[2].

## سابعاً :

ومن المستحب أن يمتنع القاضى عن البيع والشراء بنفسه من غير ضرورة إلى ذلك، فإن فعل كان مكروهاً فقط وذلك لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "ما عدل وال اتجر فى رعيته أبداً". ولأن شريحاً قال : شرط علىّ عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين ولانى القضاء الا أبيع ولا أبتاع[3].

ولأن القاضى إذا باشر البيع والشراء بنفسه لم يؤمن أن يحابى فيميل إلى من حاباه. ولهذا قال الفقهاء : إن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه من لا يعرفه الناس فإن عرف الناس الوكيل استبدل بمن لا يعرف حتى لا يحابى لأن محاباة الوكيل هى محاباة للأصيل.

فإن لم يجد القاضى من ينوب عنه فى أمور البيع والشراء التى لا غنى له عنها

---

(١) البحر الزخار ٦/ ١٢٢ وما بعدها.

(٢) المهذب ٢/ ٢٩٣.

(٣) البحر الزخار ٦/ ١٢٥ .

تولى ذلك بنفسه لأنه لابد له منه. فـإذا وقعت لمن بايعه قضية تقع فى اخـتصاصه استـخلف من يحكم فيـها وتنحى عن الحكم فيـها لأنه إذا تولى الحكم بنفـسه لم يؤمن من الميل أو الاتهام(١).

والمراد بالبـيع والشراء الـتجـارة وما فى حكمـهـا كالإجـارة والقراض وسـائر المعاملات المالية(٢).

وكراهة ذلك هو مذهب جمهور الفقهاء. ويرى بعض الفقهاء حظر ذلك الفعل لا كراهته فقط وهم بعض المالكية.

على أن الخـلاف يمكن تصوره بين الكـراهة والحرمـة فيـما إذا لم تقع المحـاباة بالفعل مع القاضى فإن وقعت فهـى الرشوة أو الهدية المحرمة وهذا لا خلاف على حظره ومنعه وقد سبق بيانه فى الآداب الواجبة.

وهذا الخلاف أيضاً خـارج عن بيع القاضى وشرائه الذى هو من صـميم عمله لأن للقاضى أن يبيع مال المفلس والميت، والممتنع من الإنفاق، إذ ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة(٣).

وقد استـدل من قال بالحرمة بحديـث : "ما عدل وال اتجر فى رعيـته" وبقول شريح السابق الذى دل على منعه من القضاء حين البيع والشراء وبالمعقول وهو أن المعاملة المالية هدية فى المعنى؛ لأن القـاضى يعرف فيحابى، فتـأخذ حكم الهدية، والهدية محرمة.

وقد رد من قال بالكراهة فقط وهم الجمهور بأن اشتغال القاضى بالتجارة فضلاً عن مجرد البيع والشراء ليس فيه إلا تعطيله عن بعض النظر وعن توفير وقته لعمله القضائى وهذا لا يقتضى أكثر من الكراهة.

---

(١) المهذب ٢/ ٢٩٣، وادب القضاء ص ٦٨، وادب القاضى للماوردى ١/ ٢٢٩ والأم ٦/ ٢٢١. والبحر الزخار ٦/ ١٢٥ وما بعدها.

(٢) حاشية الدسوقى ٤/ ١٤٠، وحاشية القليوبى ٤/ ٣٠٢ ومغنى المحتاج ٤/ ٣٩٢.

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٣١، وقليوبى وعميرة ٤/ ٩٣.

والذى نراه هو منع مزاولة التجارة وما فى معناها على القاضى وحظرها عليه أثناء ولايته أما البيع والشراء لشئونه الخاصة وحاجاته اليومية فنرى أنها باقية على الكراهية إن وجد من ينوب عنه فى شرائها وإلا زالت الكراهة للضرورة فإن اتفق بيع أو شراء ممن مثل أمامه فى القضاء فأمام القاضى المخرج من ذلك الحرج وهو التنحى أو الاستخلاف للحكم فى مثل هذه القضايا.

هذا وقد أخذ القانون الوضعى الفرنسى بما ذهب إليه المالكية من تحريم التجارة على القضاة وحظر عليهم الاشتغال بها أثناء مزاولة المهنة. وقد أخذ قانون السلطة القضائية المصرى بذلك فى المادة (٧٤) حيث منع فيها الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو أى عمل لا تتفق مع استقلال القضاء وكرامته(٢).

وقد أخذت التشريعات اليمنية الإسلامية بذلك فى المادة ٣٧ من قانون السلطة القضائية اليمنية حيث نصت على أنه : لا يجوز الجمع بين القضاء وأية وظيفة أخرى ولا يجوز للقاضى مزاولة المحاماة أو التجارة أو أى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته(٣).

وأما غير البيع والتجارة كحضور الدعوات العامة والولائم العامة فإنه لا شيء فيها إذا دعى إليها القاضى لأن ولائم غير العرس إجابتها مستحبة وإجابة ولائم العرس واجبة مع الخلاف فى أنها واجبة على العين أو على الكفاية. وكذلك لا حرج على القاضى فى أن يعود المرضى ويشهد الجنائز لقوله صلى الله عليه وسلم: "عائد المريض فى مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع" والنص عام، ولأنه صلى الله عليه وسلم عاد غلاماً يهودياً فى جواره، وكان مريضاً وعرض

---

(١) البحر الزخار ٦/ ١٢٥.

(٢) نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ١٠٧.

(٣) راجع مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية ص ١٥٤.

عليه الإسلام فأجاب وأسلم. كما أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلى على الجنائز وهو حاكم الناس وقاضيهم ومفتيهم[1]. وعند الزيدية يحرم على القاضى حضور الولائم على أى وجه[2].

وهكذا ما لم تكثر الولائم العامة أو ما فى حكمها بحيث تعطله عن الحكم فإن كثرت امتنع عن الكل، ولا يخص قوما دون قوم بالإجابة. وأما الدعوات الخاصة وهى التى يقصد فيها القاضى بالذات ولو مع آخرين. فإن القاضى ممنوع منها وقبولها محرم عليه لأن قبولها فى حكم الهدية وذلك رشوة مقدمة فى صورة هدية وذلك ممنوع بالاتفاق عند الفقهاء[3].

---

(١) المهذب ٢/ ٢٩٢.

(٢) البحر الزخار ٦/ ٢٧.

(٣) راجع اختيار ٢/ ٨٦ ومجمع الأنهر ٢/ ١٥٨، وتبصرة الحكام ١/ ٣١ والدكتور إبراهيم عبد الحميد ١٠٣ - ١٠٥ ومغنى المحتاج ٤/ ٣٩٢.

# الباب الثالث

## نزاهة القضاء وحصانة القضاء

- نزاهة القضاء
- حصانة القضاة

## تمهيد :

لا تتحقق ثمرة القضاء وهى العدل بين الناس، ولا تبقى هيبته وخشيته بين الجميع بحيث يكون عوناً للمظلوم وسيفاً بتاراً على الظالم محافظة على حقوق الناس وأموالهم. لهذا كان القضاء نزيهاً محصناً من العبث به والدخول فيه لأى شخص مهما كانت مكانته أو علا منصبه ليكون ذلك سياجاً منيعا يعمل فيه القضاة وهم آمنون إلا من الله الذى هو دائماً خشيتهم فى كل حركة من حركاتهم أو قول من أقوالهم عند التهيؤ للحكم بين الناس. وسنتكلم عن نزاهة القضاء وحصانته فى المباحث التالية.

# المبحث الأول
# نزاهة القضاء

لقد عالج النظام الإسلامى هذا الجانب من النظام القضائى الخاص بنزاهة القضاة علاجاً لم ترق إليه أى نظم من قبل أو من بعد فى النظم الوضعية، فقد راعى الإسلام الجانب العقيدى والجانب الأخلاقى وركز على ذلك كثيراً بحيث لم يكن القاضى فى قضائه معزولاً بحصانته عن كل خوف، بل أمامه الثواب والعقاب والجزاء والحساب الذى ينتظره من الله إن خيراً فخير وإن شراً فشر. كما ركز الإسلام على الجانب الشخصى فى هذا الذى يمسك بزمام العدالة ويعتلى منصة القضاء فاشترط فى الشخص مظهراً معيناً يليق بذلك وشروطاً لابد من توافرها فيه وإلا فهو غير أهل لأن يكون من بين رجال العدالة. إلا أن هذه الجوانب منها ما يطلب من الشخص القاضى نفسه ومنها ما يطلب من غيره.

١ - وما يطلب من الشخص هو أن يهيئ نفسه لذلك المنصب بشروط لابد من توافرها وهى الشروط المطلوبة لتعيين القضاة وقد سبق الكلام عن ذلك بإيضاح

وتفصيل، كما أنه لابد أن يلتزم بالآداب التى وضعها الإسلام للقضاء سواء منها ما هو ملزم له وجوباً سواء منها ما كان مندوباً إليه، إلا أن نزاهة القضاء تقضى على الشخص أن يلزم به نفسه أدبيًا وقد سبق الكلام أيضًا عن هذا الجانب فى البحث الخاص بآداب القضاء.

وأما الجانب الشخصى الذى يتعلق بمن ولى مهمة القضاء فهو أنه يجب عليه أن يعالج نفسه على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه فى دينه ومروءته وعقله أو يحط فى منصبه وهمته. وذلك لأنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به. وليس يسعه فى ذلك ما يسع غيره، فالعيون إليه مصروفة، ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة.

ولا ينبغى له بعد توليه منصب القضاء سواء تولاه بنفسه أو عين فيه، وسواء كان هو الذى سعى إليه أو سعى إليه فى ذلك من ولاه أن يزهد فى طلب الحظ الأخلص والسنن الأصلح بل الواجب عليه أن يأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى فى اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة، ويشد عليهم فى الحق، فإن الله تعالى بفضله يجعل له فى ولايته وجميع أموره مخرجا.

فإنه إن لم يسع فى استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده إلى التهلكة ويئس من تدارك الله تعالى عباده بالرحمة، فيلجئه ذلك إلى أن يمشى على ما مشى عليه أهل زمانه. ولا يبالى بأى شىء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا أشد مصيبة وأعظم بلاء[1].

كما لا ينبغى على من ولى أمر القضاء أن يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة وإنفاذ الأوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن التى قد تغدق عليه

---

(١) معين الحكام ص ١٥.

بسبب عمله في القضاء لأنه في ذلك سيكون ممن خاطبهم الله تعالى بقوله ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُم بِهَا﴾(1).

وليجتهد الشخص في أن يكون جميل الهيئة، ظاهر الأبهة، وقور المشية والجلسة، حسن النطق والصمت، محترزاً في كلامه من الفضول وما لا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عداً، فإن كلامه محفوظ وحاله في ذلك ملحوظ، وليقلل عند كلامه الإشارة بيده والالتفات بوجهه، فإن ذلك من عمل المتكلفين ووضع غير المتأدبين(2).

وليجتهد في أن يكون ضحكه تبسماً، ونظره فراسة وتوسماً، وأطرافه تفهماً، وليلزم من السمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ له مروءته، لأن ذلك مما يحفظ عليه مروءته، ويجعل الهمم الزكية تميل إليه ويكبر في نفوس الخصوم من الجرأة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره، وكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين(3)، وقد نص قانون السلطة القضائية اليمنية على وجوب مراعاة هذا الجانب الشخصي فيمن تولى منصب القضاء وذلك في المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية فقرة "د" حيث قالت. في شرط من يعين قاضياً : (أن يكون محمود السيرة والسمعة.ولم يصدر عليه حكم في قضية مخلة بالشرف)(4).

هذا ولا تظن أن القوانين الوضعية الحالية الخاصة بالسلطة القضائية لا تعنى بالجانب الشخصي والخلقي في القاضي وذلك لأن إغفالها قد يؤثر في منصب العدالة نفسه، ومن هنا فقد اشترط قانون السلطة القضائية المصري - ومن المعلوم

---

(١) سورة الأحقاف، الآية ٢٠.

(٢) معين الحكام ص ١٥ .

(٣) المرجع السابق.

(٤) مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية ص ١٥٠

أن مصدره القانون الفرنسى - شروطاً نحو شروط العدالة عند فقهائنا، ومن أهمها ما نصت عليه المادة ٤٥ من أنه (يشترط فى القاضى أن يكون حسن السمعة لم يحكم عليه لسبب مخل بالشرف، لا من إحدى المحاكم ولا من مجلس تأديب)، ويتوصل إلى تحقيق النزاهة فى القضاء بحسن اختيار القضاة وتحرى قوة الخلق فيهم[1].

## ٢ - صون القضاء من التدخل فيه :

وأول ما يتصور ذلك أن يكون من صاحب الأمر فى ولايته وهو الحاكم العام (رئيس الدولة) أو من ينوب عنه فى ولاية القضاء وهذا هو الأصل. ولكن ذلك لا يمنع من تصور هذا التدخل من جانب أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالسلطة القضائية إما لقوتهم وبطشهم وإما لأسباب أخرى تتعلق بالسياسية أو بغيرها.

وذلك لأن هذا التدخل إنما يؤثر على مجرى العدالة بين الناس، كما أنه مما يخل بنزاهة القضاء واستقلاله عن كل مؤثرات تؤثر فى ميزان هذه العدالة حسب ما رسمها الشارع الإسلامى، والخروج عن ميزان هذه العدالة حسب قواعدها وشروطها المقررة لها من غير ضرورة ملحة إنما هو جريمة لا تغتفر عند الله ما دام ذلك الخروج عن رغبة واختيار وبوسع الإنسان أن يمنعه سواء كان ذلك الإنسان هو المولى أو المتولى.

والتدخل من جانب الحاكم الأعلى ومن هو فى حكمه من حيث ولاية السلطة القضائية بل ومن أى فرد لمنع صدور الحكم فى قضية ما على نحو خاص، أو لمنع تنفيذه إذا صدر، أو حتى بطء هذا التنفيذ، والاستجابة لذلك من القاضى، إنما هو قبيل الظلم المحرم فى نظر الشريعة الإسلامية لا يحل بأى وجه من الوجوه لكثير

---

(١) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٣٩ ونظرة عامة فى القضاء للأستاذ حافظ سابق النائب العام سابقا ص٧.

من النصوص والأدلة، ومنها قوله سبحانه وتعالى : ﴿وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ﴾ وما سبق من ظلم خارج عن حكم الله فهو منهى عنه. وقد سبق بيان ذلك عند الكلام عن شرط الإسلام وشرط الاجتهاد فى القاضى.

فإذا لجأ بعض ولاة الأمور إلى التدخل من وراء ستار، وذلك بإعادة القضية للنظر فى محكمة أخرى، فهذا محض عبث، لأن حكم هذه المحكمة الأخرى سيكون باطلاً ما دام الأول لا خطأ فيه، ولو أدخل القاضى الذى أصدره فى تشكيل المحكمة الجديدة ذراً للرماد فى العيون، بل نص الحنفية على أن القاضى لا يجب عليه الامتثال لأمر دخوله فى هذا التشكيل ويزيد الدكتور إبراهيم عبدالحميد قوله: (ولا على الذين معه، لأن قرار التشكيل لغرض باطل، باطل)[1].

أما القاضى الذى ينتظر تلقى الوحى من السلطات العليا، فليس بقاض على التحقيق، وإنما هو كما قال ابن أبى جمرة : "من كان لا يقضى إلا بما أمره به من ولاه. فليس بقاض على الحقيقة وإنما هو خادم رسالة، أى مبلغ أو بوق"[2].

ولئن كان الغزالى يزعم أن ليس للرعية مع السلطات إلا التعريف والنصح. فلعله فيما ليس من قبيل الإخلال بواجبات المنصب القضائى، وإلا فقد قرر الفقهاء أن ذلك يسوغ عزله لما ورد فى الحديث المتفق عليه فى الإمارة : "بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على .... أن لا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان" فقد قال الإمام النووى رضى الله عنه فى الكفر البوح، وهذا المراد به مطلق المنكر المحقق المعلوم نكره من قواعد الإسلام، ولذلك جاء قول الخليفة الصديق أبى بكر رضى الله عنه بعد خلافته : "أطيعونى ما أطعت الله

---

(١) انظر نظام القضاء له ص ٩١، وتبصرة الحكام ١/ ٧٥ ومجمع الأنهر ٢/ ١٥٨.

(٢) الدكتور إبراهم عبد الحميد ص ٩١ وتبصرة الحكام ١/ ٢٣

ورسوله فيكم. وإلا فلا طاعة لى عليكم»[1]

ثم إن الغزالى نفسه فسر هذا النص بما يتفق مع ما ذهبنا إليه وذلك فى كتابه المستصفى حيث قال: (إن الحاكم هو المخاطب. فإن الحكم خطاب من الله تعالى، واستحقاق نفوذ الحكم ليس إلا لمن له الخلق والأمر فإنما النافذ حكم المالك على المملوك، ولا مالك إلا الخالق فلا حكم ولا أمر إلا له، وأما النبى صلى الله عليه وسلم والسلطان والسيد والأب والزوج فإن أمروا وأوجبوا لم يجب شيء بإيجابهم بل بإيجاب الله تعالى طاعتهم). ومعلوم أنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق وهذا أمر متفق عليه بين الجميع.

ومن هنا ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الله تعالى أمر الرعية بطاعة الولاة لا مطلقاً وإنما ضمن طاعته وطاعة رسوله حيث قال: ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾[2] والسياق يدل على أن المراد بأولى الأمر أمراء الحق وولاة العدل كالخلفاء الراشدين ومن يقتدى بهم من المهتدين، أما أمراء الجور فبمعزل عن استحقاق العطف على الله تعالى وعلى الرسول صلى الله عليه وسلم فى وجوب الطاعة لهم، وفى هذا يقول الإمام على رضى الله عنه: (حق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله، ويؤدى الأمانة فإذا فعل ذلك فحق على الرعية أن يسمعوا ويطيعوا»[3].

وقد فهم ولاة الأمور فى الدولة الإسلامية أن أساس الحكم فى الإسلام هو العدل الذى قامت به السموات والأرض، فهذا عمرو بن العاص يقول: (لا

(١) إحياء علوم الدين ٧/ ٢٥، ونيل الأوطار ٧/ ١٤٦.

(٢) سورة النساء الآية ٥٩.

(٣) نظام القضاء للمستشار المرصفاوى ص ٩٤.

سلطان إلا برجـال، ولا رجـال إلا بالمال، ولا مـال إلا بعـمارة، ولا عـمـارة إلا بالعدل) وهذا عمر بن عـبد العزيز يكتب إلى أحد عماله حينمـا استأذنه فى تحصين مدينة قائلاً: (حصنها بالعدل ونق طريقها من الظلم)

ومن أجل ذلك أحاط الخلفاء الراشدون ورؤساء الدولة الإسـلامية القضاء بكل مظاهر الإجلال والتكريم، وصـانوه عن التدخل فيـه ضمانا للحق وإرسـاء للعدل فلم يسعوا أبدا فى يوم من الأيام لتحويل الأحكام لصالحهم أو لصالح من يحبون، وإنما كفلوا لأحكام القـضاء الاحتـرام والنفاذ، بل كانوا يقـبلون الأحكام الصادرة ضدهم راضين وينفذونها طائعين غير متبرمين.

ولم يكن حرص قضاة الإسلام أنفـسهم على تلك المعانى بأقل من حرص ولاة الأمور، فقد كان القاضى فى مجلس قضائه محترماً مهيباً، لا تأخذه فى الحق لومة لائم. يسوى فى مـجلسه بين الأمـير والحقـير، وبين الشريـف والوضيع. وتاريخ الإسلام حافل بكثير من النماذج على صـدق ما نقول ومنها موقف القاضى شريح من الأشعث شيخه وسيده : فـقد دخل الأشعث بن قيس على القاضى شريح فى مجلس الحكومـة، فقال له شريح مـرحباً وأهلاً بشيـخنا وسيدنا. وأجلسـه معه، فـبينمـا هو جالس مـعه إذ دخل رجل يتـكلم مع الأشعث فـقال له شـريح : قم فاجلس مـجلس الخصم، وكلم صاحبك قـال : بل أكلمه فى مجلسى، فـقال له شريح : لتقومن أو لآمرن من يقيمك فقام امتثالا لأمر القضاء[1].

ويروى القاضى أبو يوسف صاحب الإمام أبى حنيفة عن نفسه، أنه جاءه رجل يدعى أن له بستاناً فى يد الخليفة، فحضر الخليفة[2] إلى مجلس القضاء وطلب من

---

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام لابن عرنوس ص ٢٣.

(٢) هارون الرشيد الخليفة العباسى.

المدعى البينة فقال : غصبه المهدى[1] منى ولا بينة لدى وليحلف الخليفة، فقال أمير المؤمنين، البستان لى اشتراه لى المهدى ولم أجر به عقداً، فوجه القاضى أبو يوسف إلى الخليفة اليمين ثلاث مرات فلما لم يحلف قضى بالبستان للرجل.

كما رد القاضى، أبو يوسف شهادة الوزير (الفضل بن الربيع) وزير أمير المؤمنين فسأله الرشيد أعظم ملوك الأرض فى عصره فى ذلك وفى سبب رد الشهادة، فقال أبو يوسف: سمعته يقول أنا عبد الخليفة، فإن كان صادقاً فلا شهادة لعبد، وإن كان كاذباً فشهادته مردودة أيضاً لكذبه، وبالغ الخليفة فى الجدل، فقال: وما شأنى كشاهد أتقبل شهادتى؟ فقال أبو يوسف: لا، فعجب الخليفة هارون وسأله عن السبب فقال: لأنك تتكبر على الخلق، ولا تحضر الجماعة مع المسلمين، وهذا ينافى العدالة التى هى شرط القبول فى الشهادة، فبنى الرشيد مسجداً فى داره، وأذن للعامة فى الصلاة فيه وحضر بذلك صلاة الجماعة[2].

وقد حكى البيهقى فى الجزء الثانى من كتابه المحاسن والمساوئ ما حدث بين الخليفة المأمون وقاضيه يحيى بن أكثم الصيفى قاضى بغداد فى زمنه وقد وقف رجل من عامة الشعب بين يدى المأمون، وهو فى مجلس المظالم يتظلم منه. فترادا الكلام ساعة فلم يتفقا، حتى وقف هذا الرجل المغمور من عامة الشعب يحاجج الخليفة على حق له عنده فلا يصل معه إلى اتفاق فيقول له المأمون (الإمام الأعظم) : فمن يحكم بيننا؟ فيقول الرجل غير هياب ولا وجل : القاضى الذى أقمته لرعيتك، وكان يومئذ يحيى بن أكثم - داعية المأمون فقال له : اقض بيننا، فقال القاضى: فى حكم وقضية (أى دعوى) قال المأمون نعم، قال القاضى: لا

---

(١) هارون الرشيد (الخليفة).

(٢) المرجع السابق ونظام الحكم والإدارة للمستشار على منصور ص ٣٧٤ وما بعدها.

أفعل. فعجب المأمون وقال : لماذا؟ قال لأن أمير المؤمنين لم يجعل داره مجلس قضاء، فإن كانت له دعوى فليأت مجلس الحكم. فقال الخليفة: قد جعلت دارى مجلسًا للقضاء. قال القاضي: إذن فإني أبدأ بالعامة ليصح مجلس القضاء. تكون المحاكمة علنية. قال الخليفة افعل. ففتح الباب وقعد فى ناحية من الدار وأذن للعامة، ونادى المحضر، وأخذت الرقاع (أوراق الدعوى) ودعا الخصوم على ترتيبهم، حتى جاءت النوبة إلى المتظلم من الخليفة، فقال له القاضى : ما تقول؟ قال الرجل. أقول إن تدعو بشخص أمير المؤمنين فنادى المحضر : عبد الله المأمون، فإذا بالمأمون قد خرج فى رداء وقميص وسروال فى نعل رقيق، ومعه غلام يحمل مصلى حتى وقف أمام القاضى يحيى بن أكثم ويحيى جالس فى مكانه فقال للمأمون : اجلس، فطرح الغلام المصلى ليقعد عليه الخليفة، فمنعه القاضى حتى جاء بمصلى مثله فبسط للخصم وجلس عليه وقضى بينهما[(١)].

ولما ولى عز الدين بن عبد السلام الملقب بسلطان العلماء قاضى القضاة فى مصر نظر فوجد معظم أمراء الدولة من المماليك الذين اشتراهم السلاطين بأموال بيت المال. وانخرطوا فى سلك الجندية، وبلغوا رتبة الإمارة والوزارة فكان يقضى ببطلان تصرفاتهم وعقودهم من بيع وشراء ورهن وإيجار وخلافه لما ثبت لديه من بقاء الرق فى أعناقهم. ولما توقش فى ذلك أصرعلى رأيه إلا أن ينادى هؤلاء الأمراء ويباعون ويوضع ثمنهم فى بيت المال، وبذلك ينال كل منهم حريته ويصبح أهلاً للتعاقد، فعجبوا كذلك وهموا بقتله، واستعدوا عليه السلطان فأمره أن يدعهم وشأنهم، فلم يقبل ابن عبد السلام، واستقال وخرج من مصر ووضع أمتعته على حمار، وأركب أسرته على حمار آخر وسار خلفهم، فهاج الناس فى ثورة، فخاف السلطان على ملكه وخرج إلى الشيخ عز الدين بن عبد السلام فلحق

---

(١) القضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم نجيب ص ٨١ وما بعدها.

به واسترضاه وأعاده إلى عمله، وتم له ما أراد ونادى على الأمراء واحداً بعد الآخر، وتغالى فى ثمنهم ثم كتب لكل منهم إشهاداً شرعياً بحريته[1].

وتمكيناً لاستقلال القضاء فى الدولة الإسلامية وإبعاداً لغير القضاة من رؤساء الدولة عن التحكم فى أمورهم أنشئ منصب قاضى القضاة فى العصر العباسى الأول. وأصبح شاغل هذا المنصب هو المهيمن على تعيينهم وعزلهم وتفقد أعمالهم ومراجعة أحكامهم. وهكذا أصبح للقضاء ولاية خاصة وللقضاة رئيس منهم ينظر شئونهم، ويتولى أمرهم وأول من تولى هذا المنصب هو الإمام : أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب الإمام أبى حنيفة مؤسس المذهب الحنفى وصاحبه. وذلك فى عهد الخليفة هارون الرشيد. وكان أبو يوسف بعد توليه هذا المنصب أول من خصص للقضاة زياً خاصاً بهم موحداً للجميع تمييزاً لهم عن غيرهم من الناس يليق ومنصب القضاء.

وهذا الذى فعله أبو يوسف وأشار به ونفذ فى عهده اتبعته الدول بعد قرون عدة، وقد درجت عليه انجلترا وفرنسا وإيطاليا. وأخذت به مصر حيث خصص للقضاة لباس ووسام معين لارتدائه فى مجلس القضاء.

وقد حفظ أبو يوسف لمنصب قاضى القضاة هيبته وجلاله ومكانته بين الناس جميعا، ومن ذلك أنه كان يبلغ دار الخلافة راكباً بغلته. فيرفع له الستر فيدخل على الخليفة راكباً ويبدأ الرشيد بالسلام[2].

ووصل هذا المنصب على جلاله ومكانته على اختلاف عصور الدولة الإسلامية وكان من أجل الوظائف الدينية وأعظمها قدرا ورفعة وكان قاضى القضاة فى زمن الدولة الفاطمية لا يتقدم عليه أحد[3].

---

(١) نظم الحكم والإدارة للمستشار على منصور ص ٣٧٥ وما بعدها.

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ٩٧.

(٣) المرجع السابق ص ٩٨.

وفى النظم الوضعية، وبعد تطور لأزمة صراع عنيف بين الحكومات المستبدة والشعوب المتعطشة إلى الحرية تقرر الدساتير الحديثة رعاية لنزاهة القضاء استقلاله فى أداء وظيفته عن التدخل فيه من أية سلطة من سلطات الدولة. ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٦ من الدستور المصرى. (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة)(١).

وهكذا بعد زمن طويل وصراع مرير عرفت التشريعات الوضعية أن ما عرفه النظام الإسلامى هو الحق الذى لا نزاع فيه وهو الذى يجب أن يتبع فأخذت به فى تشريعاتها ونصت عليه دساتيرها وسلطاتها القضائية.

ولكن التشريعات شيء والتطبيق العملى لهذه التشريعات شيء آخر ولا قيمة لتشريع نظرى من غير إخراجه إلى حيز الواقع وتطبيقه تطبيقاً فعلياً بين الناس جميعاً. والواقع العملى يبين لنا أن هذه التشريعات الوضعية كثيراً ما ضرب بها عرض الحائط وأصبح استقلال السلطة القضائية للقضاة فى عملهم حبراً على ورق وبقيت النصوص كأن وجودها للدعاية الخارجية وكفى.

يقول الدكتور وحيد رأفت أن أعضاء مجلس الدولة(٢) وخاصة مستشاريه يتمتعون بعدم القابلية لـلعزل ولكنها فى نفس الوقت حصانة أقلية. إذا كان النظام لا يكن للقضاء حرمة. وللقانون قدسية. ولقد ضربت هذه الضمانة مرتين: واحدة فى عام ١٩٥٤م والأخرى فى عام ١٩٦٩م بالنسبة للأسرة القضائية بكاملها(٣).

---

(١) المستشار جمال المرصفاوى ص ١٠١.

(٢) أى المصرى.

(٣) يشير بذلك إلى الواقعة المعروفة بين رجال القضاء المصرى (بمذبحة القضاء).

وقد كتب العقـاد فى بعض مقالاته[1] ماذا يحمـيك من المستبد ؟ . . أيـحميك القانون؟ أيحميك القضاء ؟ إن إرادة المسـتبدين هى القانون وإن وظيفة القضاء فى رأيهم هى تنفيذ ما يـريدون. لقد رأينا كـيف يعزل القـاضى، لأنه حكم بغيـر ما يرضى الوزير، ورأينا كـيف ينصون فـى أمر العـزل على هذا السبب ولا يكلفـون أنفسهم أن يلطفوه أو يسكتوا عنه ويتركون الناس يفهمون ما يشاءون.

والدليل على صدق ما ذكره العـقاد، وإن كان فى زمن يختلف عن الزمن الذى كتب فيه مقـالته، أن أحد المستشارين المصريين وهو المستشار مـحمود عبد اللطيف الذى كان وكيلا لوزارة الأوقاف يقدم للمحاكمة بتهمة قلب نظام الحكم لأنه طالب فى مجلس خاص بمحـاكمة المسئولين عن هزيمة الجيوش العـربية سنة ١٩٦٧. فلما قضى ببراءته فصل المستشارون الثلاثة الذين برءوه[2].

هذا وقد أشارت المادة ٣٧ من مـجموعة القـوانين الإسلامية اليمـنية فى قانون السلطة القضائية على استقلال القـضاء حيث قالت : (لا يجوز الجمع بين القضاء وأية وظيفة أخرى. ولا يجوز للقاضى مزاولة مهنة المحاماة أو التجارة أو أى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته).

كمـا راعت المادة ٣٨ أن الميول السـياسية قد تؤثـر فى عمل القاضـى ونزاهته واستقلاله فمنعته من ذلك حـيث جاء نص المادة السابقة (يحظر على القضاة إبداء الآراء والميول السـياسية ويـحظر عليهم كذلك التـقدم للانتخابـات العامة، ويعتـبر مسـتقيلاً من وظيـفته كل قاض يرشح نفـسه فى هذه الانتخـابات من تاريخ تقديم أوراق ترشيحه.

---

(١) انظر المؤيد الجديد - المصرى سنة ١٩٣٠.

(٢) جريدة الأخبار المصرية ١٩٧٤ ونظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٩٢.

وخوفاً من أن يكون التدخل فى سلطة القاضى أموراً شخصية أو أدبية تؤثر على عدالته ونزاهته نصت المادتان : ٤٠ و ٤١ على وجوب تنحى القاضى عن القضاء فى الحالات التى نصت عليها المادتان.

فنصت المادة ٤٠ علـى أنه : (لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة من دوائر محكمة الاستئناف العليا أو محاكم الألوية قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة. ونصت المادة ٤١ على أنه : لا يجوز للقاضى أن ينظر الدعوى المطروحة فى الأحوال الآتية :

١ - إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة.

٢ - إذا كان له أو لزوجته أو أحد قرابته أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة خصومة مع أحد الخصوم فى الدعوى.

٣ - إذا كان له أو لأحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة أو لأحد وكلائه أو موكليه أو لمن هو ولى أو موصى عليه مصلحة فى الدعوى.

٤ - إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى بسبب حالة نفسية أو ظروف شخصية[(١)].

كما نصت المادة رقم ٥٥ على أنه : (لا يجوز رفع الدعوى الجنائية على القاضى فى جميع الأحوال إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى)[(٢)].

ونصت المادة ٣٥ من قانون السلطة القضائية اليمنى على الآتى (مع مراعاة ما نصت عليه الماة (٥٨) وأحكام الفصل العاشر من هذا الباب يكون رئيس محكمة الاستئناف العليا ونائب رئيسها وقضاتها ورؤساء محاكم الألوية وقضاتها غير قابلين للعزل. ويكون قضاة المحاكم الجزئية ومحاكم القضوات والنواحى غير قابلين

---

(١) انظر مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية ص ١٥٤

(٢) المرجع السابق ص ١٥٧.

للعزل متى أمضوا خمس سنوات فى القضاء. ومع ذلك لا يجوز عزل أحدهم قبل انقضاء هذه المدة إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى بعد سماع أقوال القاضى).

ونحن لا نرى سبباً لتفريق المشرع اليمنى بين درجات القضاء فى سلطته القضائية ولا تؤيده النصوص الإسلامية الشرعية فيما ذهب إليه من هذه التفرقة ومن الواجب إلغاؤها.

## ٣ - تقرير الأرزاق حسب حاجة القضاة والتوسعة عليهم فى ذلك:

والمراد بتقرير الأرزاق هو المرتبات التى تعطى للقضاة فى الدولة من (بيت المال) فى مقابل عملهم بالقضاء وتفرغهم لهذا العمل، وهو المعروف بالمرتبات الشهرية، وإن كان هذا تنظيم إدارى جرى عليه الاصطلاح الحديث، وإلا فإن كلمة الرزق تعنى تقرير الأرزاق سواء كان ذلك مرة واحدة فى السنة أو على فترات متقاربة أو متباعدة كشهر أو أسبوع أو يوم، أو بنصاب محدد من القضايا ولا مانع من التخصيص أو الاختصار على أى معنى مما سبق ما دامت المصلحة تقتضيه سواء كان ذلك فى مصلحة الدولة أو لمصلحة الأفراد.

ولا نقصد بكلامنا هنا عن تقرير الأرزاق (المرتبات الشهرية) للقضاة بيان حكم أخذ الأجر على عمل القضاء أو الحكم، لأن ذلك مبدأ مسلم به ومتفق عليه عند جمهور الفقهاء حتى وإن تعين عليه القضاء. ولا عبرة بتقرير الشافعية من أنه إذا تعين القضاء على الشخص امتنع عليه أخذ المال إن كان ليس فى حاجة إليه لأن أداءه واجب محتم عليه كالواجب العينى تماماً وبالتالى لا يحق للإمام (أو ولى الأمر) إعطاؤه هذا المال فى مقابل القضاء. فإن كان ليس متعيناً عليه كره له الأخذ. والذى جعلنا نغض النظر عما قرره الشافعية فى ذلك المقام أن الراجح عند جمهور الفقهاء هو إطلاق الجواز بدون تقييد بل زاد المالكية أنه إذا كان الشخص فى ضيق من العيش وأراد التوسع على عياله ندب له طلب القضاء والسعى

لولايته. وإنما كان رأى الجمهور هو الراجح حتى ولو كان الشخص فى غنى عن راتب القضاء لأن القضاء عمل، وعمل القاضى منفعة، وهذه المنفعة متعدية إلى غير القاضى وليست قاصرة على الثواب الأخروى المتعدى على الشخص نفسه من عمله فى القضاء حسب حكم قبول ولايته كما سبق تفصيله عند الكلام عن حكم ولاية القضاء.

ولما كانت منفعة عمل القاضى متعدية إلى غيره من الناس وهذا العمل يحتاج إلى جهود ومشقة من القاضى كان له الحق فى أخذ مقابل له حتى لا يكون العمل سخرة، والإسلام لا يقر هذا المبدأ لأن فيه معنى الاغتصاب، ثم إن رزق القاضى ليس أجرة لعدم انضباط العمل القضائى حيث يختلف من شخص إلى آخر وإنما هو جُعل تراد به مصلحة عامة للمسلمين ولولاه لكانت جديرة أن تضيع الحقوق وتتعطل[1].

والذى نقصده هنا فى هذا المقام هو مبدأ التوسعة على القضاة بما يدفع عنهم العوز والحاجة وبما يتفق مع كرامة القضاء ونزاهة القاضى ويحقق الآداب القضائية التى سبق الإشارة إليها وتفصيل الكلام عنها وذلك لئلا يقع الشخص تحت ضغط من أى نوع سواء كان نفسياً أو عائلياً أو سياسياً أو اجتماعياً يؤثر عليه فى عمله القضائى أو يخل بهذه النزاهة التى قلنا أنه يجب أو ينبغى مراعاتها فى منصب القضاء.

ولهذا كان الواجب على ولى الأمر أن يفرض للقاضى على تفرغه لعمله فى القضاء راتباً موسعاً يكفيه فى معيشته مراعى فى هذه الكفاية المعانى السابقة ولعل هذا ما أراده فقهاء القانون الوضعى عندما قالوا : إن على الدولة أن تكفل للقضاة

---

(١) راجع الاختيار ٤/٤/١٤١، وحاشية الدسوقى ٤/١٣١ والمهذب ٢/٢٩ وتبصرة الحكام ١/٣٠ ومجمع الأنهر ٢/١٥١ وحاشية القليوبى ٣/٧٦ ومذكرات الدستور إبراهيم عبد الحميد ٩٣ - ٩٧.

حياة مادية كريمة تصون لهم استقلالهم ونزاهتهم وكرامتهم، وخاصة أنه محظور عليهم الاشتغال بأعمال لا تتفق ومنصب القضاء كالتجارة أو غيرها من المهن[1].

وما يقره اليوم فقهاء القانون الوضعى سبق أن أقره النظام التشريعى الإسلامى وفقهاء الإسلام من زمن قديم، وذلك لأن القاضى عامل للمسلمين فله فى بيت المال كفاية عياله، ومن يعول من أهله، وله ذلك يوم العمل ويوم العطلة على الصحيح ما دام متفرغاً لعمل القضاء حابساً نفسه عليه، فقد فرض الرسول صلى الله عليه وسلم رزقا لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن وقال له: "لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك" ثم جاء الخلفاء الراشدون من بعد النبى صلى الله عليه وسلم فبسطوا أيديهم عن سعة وأجروا الأرزاق الكافية على القضاة. ومن الأمثلة على ذلك أن عمر رضى الله عنه قد فرض للقاضى سليمان بن ربيعة الباهلى خمسمائة درهم فى كل شهر كما رتب لشريح مائة درهم شهرياً. وقد روى عن نافع أنه قال: كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى معاذ بن جبل، وأبى عبيدة بن الجراح حين بعثهما إلى الشام: (أن انظروا رجالاً من صالحى من قبلكم من أهل العلم، فاستعملوهم على القضاء، وارزقوهم وأوسعوا عليهم، واكفوهم من مال الله)[2].

أما الإمام على كرم الله وجهه، فقد كتب فى عهده إلى الأشتر النخعى: (ثم أكثر تعاهد قضاتك وأفسح لهم فى البذل ما يزيل علتهم. وتقل معه حاجتهم إلى الناس) ويروى الإمام الشعبى، أن علياً كرم الله وجهه رزق شريحاً وهو قاض على الكوفة خمسمائة درهم لقلة عيال شريح فى زمن عمر ورخص الطعام، وكثرة عياله فى زمن على وغلاء الأسعار). ومن هنا وجدنا السبب فى أن رزق شريح لعمله فى القضاء يزيد أربعمائة درهم مرة واحدة فى الشهر عما كان يأخذه فى زمن

---

(١) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٤٢.

(٢) تاريخ القضاء فى الإسلام ص ٢٩ وما بعدها وبحوث فى القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ص ١٠٢.

عمر بن الخطاب، رضى الله عنه.

وقد زادت التوسعة على القضاة فى أرزاقهم فيما بعد حسب حالة الدولة الإسلامية المالية ومنصب القضاء نفسه من القائمين على الحكم فى ذلك الوقت وإن كان ذلك يتفاوت فى العصر الواحد فى بعض الأحيان.

ففى العهد الأموى وجدنا أن راتب عبد الرحمن بن حجيرة الخولانى قاضى مصر فى زمن واليها عبد العزيز بن مروان ألف دينار فى السنة[١].

أما فى العصر العباسى حيث كان القضاء من أهم مناصب الدولة حينذاك، فقد رفع العباسيون رواتب القضاة حتى لا يتطلعوا إلى الرشوة التى يجب أن يتنزه عنها القاضى، ومن هنا وجدنا أن هذا المرتب يرتفع إلى مائتين وسبعين دينارا شهريا فى عهد الخليفة المأمون العباسى ابن هارون الرشيد، وقد فرض هذا الراتب لقاضى مصر عيسى بن المنكدر من قبل عبد الله بن طاهر قاضى القضاة حيث قلد (عين) عيسى بن المنكدر بالراتب السابق. وفى بعض الروايات التاريخية أن راتبه كان مقدراً بسبعة دنانير فى اليوم الواحد[٢].

أما فى العصر العباسى الثانى فقد أخذ راتب القاضى فى النقصان شيئاً فشيئاً حتى لقد اشترط على بعض القضاة أحياناً ألا يأخذوا راتباً على قيامهم بأعمال القضاء أو على توليهم المنصب القضائى ولو كان متفرغاً له. ولعل هذا للفساد فى النظام السياسى أو المالى حينذاك[٣].

وفى زمن الدولة الطولونية ارتفع راتب القاضى فى الشهر إلى ألف دينار فقد ذكر المؤرخون أنه فى عهد أحمد بن طولون كان القاضى بكار بن قيبة يتقاضى ألف دينار فى الشهر. وكذلك كان راتب قاضى القضاة فى عهد الدولة

---

(١) المرجع السابق.

(٢) تاريخ الإسلام السياسى د. حسن إبراهيم ٣/٣١٨.

(٣) المرجع السابق.

الأيوبية[1]. أما فى عهد الدولة الفاطمية فقد ارتفع الأجر إلى ألف ومائتى دينار فى الشهر[2].

وبهذا نجد إغداقاً على القضاة فى العصور الإسلامية المختلفة فى مصر وفى غير مصر، كما نجد أن هذه الأرقام التى جاءت فى كتب التاريخ والسير، إنما هى أرقام كبيرة بكل مقياس إذا أخذت فى ضوء الأوضاع الاقتصادية إذ ذاك وهى بالمقارنة بالمرتبات الحالية فى ضوء الأوضاع الاقتصادية الراهنة مرتبات لا تضاهيها فى بعض الأحيان مرتبات القضاة حالياً فى الدول العظمى الغنية.

## راتب القاضى وتحديده بمقدار معين فى التشريع الإسلامى :

بتتبعنا لكتب السير والتاريخ فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وعهد خلفائه من بعده فإننا لم نجد ما يدل على أن هناك مقداراً محدداً ثابتا يعطى للقاضى فى مقابل توليه عمل القضاء وتفرغه كلية لهذا العمل. وكل ما فى الأمر أننا تحققنا من وجود هذا المبدأ وبمشروعيته فى الإسلام، ولم يكن هناك ضابط محدد معين فى تحديد رواتب القضاء، فقد كان النبى صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده يقدرون رزق القاضى حسب ما يرونه معوضاً له عن ترك مصالحه الخاصة وتفرغه لعمل القضاء، وهذا يختلف من قاض إلى آخر حسب الزمان والمكان والعمل القضائى الموكول إليه والجهد الذى يبذله فى ذلك. ومن هنا نجد أنه فى الإسلام ما يمنع من تحديد مرتب القاضى بعدد معين من الدنانير أو الجنيهات، أو الريالات أو الدراهم أو حتى بغير العملة الإسلامية كالدولار أو الفرنك مثلاً.

هذا والرأى السائد لدى كثير من الباحثين والمؤرخين، أن عمر رضى الله عنه هو

---

(١) المرجع السابق ومذكرات د. إبراهيم عبد الحميد ص ٩٧.

(٢) نظم الحكم والإدارة ص ٣٨٩ وبحوث فى القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ص ١٠٣.

أول من جعل للقضاة رزقا (راتبا) ثابتاً على عملهم في القضاء ولعل ما حملهم على هذا القول هو ما جاء في بعض الروايات من أن عمر رتب رزقا للقاضي، ومن ذلك : ما روى أنه رضى الله عنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً. وما روى أنه جعل لكل من شريح قاضى الكوفة والقاضي سليمان بن ربيعة الباهلي رزقاً وما روى أنه كتب إلى معاذ وأبي عبيدة حين ولاهما: أن انظروا رجالاً من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله[١].

والحقيقة أن أول من أعطى رزقاً على عمل، وأول من أعطى القضاة رزقاً (راتبا) هو النبي صلى الله عليه وسلم لما سبق بيانه من أنه صلى الله عليه وسلم فرض لمعاذ بن جبل رضى الله عنه لما بعثه لولاية اليمن وقضائه وقال له "لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك" كما ثبت أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام : أعطى عمر ابن الخطاب رزقاً على عمله في القضاء وغيره بدليل ما رواه البخاري عن عبد الله ابن السعدى : (أنه قدم على عمر في خلافته فقال له عمر : ألم أحدث أنك تلى من أعمال الناس أعمالاً فإذا أعطيت العمالة كرهتها ؟ فقلت : بلى. فقال عمر : ما تريد إلى بذلك ! فقلت : إن لى أفراساً وأعباداً وأنا بخير، وأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين. قال عمر : لا تفعل، فإنى كنت أردت الذى أردت، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء فأقول له : أعطه أفقر منى، حتى أعطاني مرة مالاً فقلت : أعطه أفقر منى، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: خذه فتموله، وتصدق به، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف - أى غير متطلع إليه - ولا سائل فخذه، وإلا فلا تتبعه نفسك[٢] وفي هذا ما يدل أيضا على مبدأ الجواز والتوسعة في أجر القضاة وإن كان القاضي غنياً بماله كما سبق بيانه.

---

(١) تاريخ القضاء في الإسلام القسم الأول للبيهقى ص ١٦٠ والمغنى لابن قدامة ٩/ ٣٧.

(٢) انظر فتح البارى شرح البخارى ١٢/ ٢٤ طبعه المطبعة الخيرية

## هل يجوز للقاضى أخذ أجر قضائه من الخصوم ؟

المال الذى يأخذه القاضى فى مقابل القضاء إما أن يكون رزقاً، أو أجراً، والرزق معناه تنصيب الرجل فى عمل القضاء على أن يحدد له مقدار معين من المال فى بيت المال (خزانة الدولة) لمعيشته والاكتفاء منه على أن يكون مخصصاً للمنصب القضائى وملتزماً به، وهذا لا خلاف بين الجمهور فى جواز أخذه حيث رخصت فيه الشريعة الإسلامية على الإطلاق وقد سبق بيان ذلك وتفصيله فلا حاجة بنا إلى إعادته.

وأما الأجر فالمراد به استئجار الشخص على عمل القضاء فى مقابل مال معين يدفع له سواء كان لمدة محددة أو فى كل قضية على حدة يحكم فيها، وسواء كان ذلك من صاحب الحق فى ولاية القضاء أو من الخصوم أنفسهم. وما كان من صاحب الحق فى التولية فإنه يلحق بولاية القضاء ويكون ذلك إما انتداباً أو تولية محددة وهذا جائز حسب تخصيص القضاء وقد سبق بيانه ومن هنا يكون هذا الأجر فى حكم الراتب، وإن كان منقطعا فهو جائز عند الجمهور حسب ما قررناه سابقاً.

وأما بالنسبة لأخذ القاضى أجر قضائه من الخصوم لا من خزانة الدولة كما هو الحال فى بعض الأزمنة السابقة التى فسد فيها الحكام وغفل عن ذلك المحكومون بحيث يكون من سلطة القاضى أن يقول للخصمين لا أحكم بينكما حتى تجعلا لى أجراً فى ذلك، فقد اختلف فيه الفقهاء على رأيين .

### الأول :

يجوز للقاضى أن يأخذ الأجر على عمل القضاء، حتى وإن لم يكن فى حاجة إلى هذا الأجر على الصحيح عند هذا الفريق. وعلى هذا الرأى جماعة من

محققى الشافعية كالشيخ أبى أحمد، وابن الصباغ وبعض المالكية بشرط ألا يتعين عند المالكية[1]. ورأى عند الحنفية ورجحه البعض منهم.

**الرأى الثانى :**

يمتنع أخذ الأجر على عمل القضاء من الخصوم، وعليه بعض الشافعية كتقى الدين السبكى والزركشى، وبعض المالكية، ورأى الحنفية.

والذى نرجحه هو الأول وهو الذى رخص فيه شريح، وابن سيرين وأكثر أهل العلم حتى وإن لم يكن فى حاجة إليه كما سبق وذلك لأن الأدلة التى وردت فى أرزاق القضاة وأخذهم المال عليه لم تفرق بين كونه رزقاً أو أجرة ولم يتبين أن الجائز هو الرزق فقط لأن الإطلاق موجود وإن كان هذا التحديد قد وجد فإنه من باب التنظيم والسياسة فقط لا من باب التقيد به. ثم إن هذه التفرقة إنما جاءت من الواقع العملى لا من النص التشريعى. ثم إننا قلنا إن القضاء لا يقصد به القرب فقط وإنما يتعدى ذلك إلى غيرها فقد يتعدى عمل القاضى إلى الخصوم ولهم مصلحة فى ذلك وكل عمل فى الإسلام له مقابل بغض النظر عن حالة صاحب العمل المالية حتى لا يكون هناك سخرة فى الإسلام. وقد سبق بيان ذلك وتفصيله[2].

هذا الجواز بالنسبة للقاضى الذى لا يأخذ رزقاً (راتباً) من بيت المال. أما القاضى الذى له رزق فى بيت المال فلا يسوغ له إجماعاً وباتفاق أخذ الأجرة على عمل القضاء من المتقاضين، لأنه فى هذه الحالة كأخذ الأجرة على العمل الواحد مرتين وهذا لا يجوز، ثم إنه يكون فى معنى الرشوة أيضاً والرشوة محرمة بلا خلاف.

---

(١) مذكرات الدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٩٥.

(٢) انظر أيضا المرجع السابق ص ٦٣ وما بعدها - ٩٦.

## الرسوم القضائية :

وليست الرسوم القضائية التى يدفعها الخصوم عند رفع الدعوى من قبيل أجرة القاضى حتى لا يحتج بذلك على جواز مبدأ منعها كمنع أجرة القاضى من الخصوم إن كان له رزق وذلك لأن الرسوم القضائية لا يأخذها القاضى بل تأخذها الدولة، ثم إن الرسوم لا تؤخذ على القضاء، بل لتغطية بعض ما تتحمله الدولة من أعباء جانبية فى القضاء نفسه، وأعباء أخرى لا حصر لها كالمحاضر والسجلات وأقلام المكتب والحفظة وغير ذلك، وهذه تحتاج إلى تكاليف، وقد نص الفقهاء على جواز تقاضيها من الخصوم فى صورة أجور، إذا لم يسعها بيت المال[١].

نعم لو كانت الدولة فى غنى عن هذه الرسوم، وجب إلغاؤها حتما كما يجب إلغاء أية ضريبة مالية تفرضها الدولة على أفراد الشعب دون حاجة وإلا فهو المكس الذى قال فيه النبى صلى الله عليه وسلم : "لا يدخل الجنة صاحب مكس" حيث هو محرم غير مشروع يجب البعد عنه[٢].

هذا ويتضمن قانون السلطة القضائية فى مجموعة القوانين الإسلامية اليمنية جدولاً لمرتبات القضاة على اختلاف درجاتهم وتتفاوت هذه المرتبات تبعاً لتفاوت مراكزهم وتفاوت جدواهم على القضاء والمتقاضين فهى ما بين ٣٠٠٠ ثلاثة آلاف ريال يمنى أعلاها (راتباً شهرياً) لرئيس محكمة الاستئناف العليا وما بين ١٦٠٠ ألف وستمائة ريال يمنى لحاكم الناحية أو قاضى المحكمة الجزئية.

كما تضمن قانون السلطة القضائية المصرى جدولاً لمرتبات القضاة على اختلاف درجاتهم وهى تتفاوت أيضاً فيما بينهما حسب درجة القاضى ومركزه.

---

(١) مجمع الأنهر ٢/ ١٥٢ وتبصرة الحكام ١/ ٣٠٤.

(٢) الجامع الصغير ٢/ ٢٠٤ والمهذب ٢/ ٢٩٠.

وهذا التفاوت مبدأ إسلامي صحيح وقديم طبقه عمر بن الخطاب نفسه فى أعطياته إذ يقول : (فالرجل وبلاؤه والرجل وقدمه فى الإسلام، والرجل وغناؤه)[1] ولعدالة هذا المبدأ جوزه فقهاء الإسلام ونصوا على هذا الجواز[2].

## ٤- علانية الجلسات وتسبب الأحكام :

ومن الأمور التى تتعلق بنزاهة القضاء أن تكون جلساته علنية، وأن تسبب أحكامه. وعلانية الجلسات أمر ليس بواجب أو محتم بل ذلك متروك لتقدير القاضى حسب ما يراه من مصلحة سير الجلسة والمرافعة والحكم. والأصل فى القضاء الإسلامى هو العلانية بأن يكون مجلس القضاء فى مكان عام يحضر فيه كل من يريد ولا يمنع من الدخول فيه أحد ذلك أن قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين كثيرا ما كان فى المسجد وهو مكان عام يؤمه كل مسلم. كما أن من آداب القضاء المستحبة ترك الأمر للفقهاء للجلوس فى مجلس القضاء أو دعوتهم وذلك للتشاور معهم فى أمر قد يشكل على القاضى ويحتاج إلى ذلك التشاور وهذا يشبه بنظام المحلفين فى الدول الحديثة وهذا يدل على استحباب العلانية، ثم إن الدعوى بالعلانية تكون معلومة فيدخل فى الخصومة من يجد أنها تتعدى إليه أو له بها علاقة، كما يتحقق بالعلانية كذلك الاطمئنان والردع والزجر فى كثير من الأحيان.

وما دام الفقهاء قد نصوا على أن الأمر متروك لمشيئة القاضى فله أن يجعلها علنية وهو الأصل وله أن يجعلها سرية لمصلحة تقتضى ذلك اللهم إلا إذا نص فى أمر ولايته بالنظام الذى يتبعه فى ذلك سرياً أو علنياً لأنه فى هذه الحالة يكون

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٧/ ٦٢.

(٢) المهذب ٢/ ٢٤٩ وتفسير القرطبى ١٢/ ١٦.

مقيداً بالولاية حسب إرادة المولى، فإن كان الأمر بوجوب العلانية وجب عليه اتباع ذلك، جعلهـا سرية كـان معزولاً عن إرادة صـاحب التولية لمخـالفته سـلطته التى خولت له فى ذلك[١].

هذا وقـد نصت المـادة ١٠٧ من قـانون المرافـعـات المبنى عـلى الآتى: (تكون المرافـعة علنيـة ما لم تقـرر المحكمة من تـلقاء نفـسهـا أو بناء على طلب الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام، أو مراعاة للآداب العامة أو حرمة الأسرة. وهى بهذا تتفق كل الاتفاق مع المنشأ الذى أخذت عنه وهو التشريع الإسلامى.

وقد أخذت القوانين الوضعية بما أخـذت به الشريعة الإسلامية فى هذا المجال، فقد نص الدستور المصرى فى المادة ١٦٦ على أن : (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمـة جعلها سـرية مراعاة للـنظام العام والآداب، وفى جمـيع الأحوال يكون النطق بالحـكم فى جلسـة علنيـة) كـما نـصت المادة ١٨ من قـانون السلطة القـضائيـة المصـرية أيضـاً على : أن تكون جلسـات المحاكم عـلنية إلا إذا أمـرت المحكمة بجعلها سرية مـراعاة للآداب أو المحافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية[٢].

أما تسبب الأحكام فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يوجبوه لأن ذلك من الأمور الاجتهادية التى يقدرها ولاة الأمور حسبـما تمليه المصلحة، فإذا أمروا بها كان ذلك أمراً يـجب اتباعـه شرعـاً. ومن ثم فإن فـقهـاء الإسلام لم يوجـبوا نظام تسـبيب الأحكام أى أن يكتب القاضى أسباب حكمه فى نفس الحكم الذى صدر عنه - إلا فى حالة واحدة هى : حالة ما إذا كان الحكم نقضاً لحكم آخر لقوة التهمة حينئذ،

---

(١) حاشـية الـدسوقى ١٣٩/٤ ، وتبـصرة الحكام ٣٤/١ ، ٣٧، مـجمع الأنهـر ١٥٦/٧، والدكتـور إبراهيم عبدالحميد ص ٩٨.

(٢) نظام القضاء فى الإسلام للمستشار جمال المرصفاوى ص ١٠، ١٠٩.

ولكن ليس معنى عدم الوجوب إلا فى هذه الحالة هو إغفال التسبب فى واقع الأمر إذا لم ينص على اتباع نظام معين فى أمر التولية لأن ذلك من حسن السياسة أن يبين القاضى أسباب حكمه فإنه وإن لم يقم دليل على الوجوب لم يقم دليل على المنع فكان ذلك متروكاً لاختيار القاضى إلا إذا قيد بنظام معين كما سبق، وذلك لأن نظام التسبب له مميزات لا يجب إغفالها هى إقناع الخصم بعدالة الحكم وشرعيته، وتيسير مهمة المحكمة التى يطعن لديها فى الحكم الصادر إن طعن فيه. وتعليل التطبيق التشريعى على الواقع وهذا يربى الفقه فى النفس ويزيد القانون ثراء(١).

على أنه من الملاحظ أنه قد ورد فى بعض صور السجلات ما يدل على أن فقهاء الإسلام عرفوا فكرة تسبب الأحكام واستخدموها بالفعل وإن كان ذلك على نطاق ضيق مع وجود مميزاتها التى أشرنا إليها، أن سجلاتهم كانت تدون على وجه كاف بحيث تجمع كل ما ورد من أقوال الخصوم وما قدم من أدلة، وتحيل فى ثناياها الأسباب التى دعت إلى إصدار الحكم(٢).

هذا وتتطلب القوانين الوضعية تسبب الأحكام لما فى ذلك من ضمان للمتقاضين وحمل للقضاة على بذل الجهد فى تمحيص القضايا، والتعمق فى البحث القانونى حتى تجيء أحكامهم ناطقة بعدالتها، وموافقتها للقانون مما ينير للخصوم النزول عندها أو الطعن فيها، وعندئذ يسهل على محكمة الطعن الفصل فى صواب الحكم أو خطئه(٣).

---

(١) الدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٨٨.

(٢) القضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم نجيب ص ٤٩.

(٣) المستشار جمال المرصفاوى ص ١٠٦.

# المبحث الثانى
# حصانة القضاة

والمراد بحصانة القضاة حصانتهم من العزل بعد توليهم منصب القضاء وسلطته القضائية التى خولت لهم بمقتضى عقد الولاية الذى تم صحيحاً بين المولى وهو رئيس الدولة أو من ينوب عنه فى ذلك وبين القاضى الذى قبل التقليد فى القضاء وباشر مهمته القضائية حسب ما هو منصوص عليه فى عقد الولاية.

وهذه الحصانة أمر ضرورى جداً لاستقلال القضاة فى أعمالهم ونزاهتهم فى شئون القضاء على السواء، بل ذلك واجب لتحقيق ثمرة القضاء وهى إقامة صرح العدالة بين الناس فى أى وقت ضماناً لاستقرار الحقوق والواجبات والالتزام بهما بالنسبة للجميع. ولكن هذا القول يجب ألا يؤخذ على إطلاقه وذلك لأن الحصانة من العزل إنما يراد بها حصانة القضاة من العزل عند توافر الصلاحية منهم لأعمال القضاة ويكون العزل بدون سبب وهو ما يطلق عليه "العزل تعسفياً"، وإلا فإن العزل قد يكون مشروعاً ولا شيء فيه بل قد يكون ضرورياً بالنسبة لاستقرار العدالة نفسها.

فعزل القاضى عن ولاية القضاء إما أن يكون منه أو من غيره، والذى منه إما يكون باختياره وإما أن يكون خارجا عن إرادته، والذى من غيره، إما أن يكون بسبب خلل أو بغير سبب، وسنبين تفصيل هذا الإجمال فيما يأتى :

١ - إذا تنحى[١] القاضى برغبته واختياره عن ولاية القضاء لأى سبب من

---

(١) أى قدم استقالته.

الأسباب وقبل صاحب الأمر في سلطة التولية هذا التنحي بشرط وجود من ينوب عنه أي يحل محله في ولاية القضاء للحكم بين الناس، كان القاضي الذي قدم استقالته معزولاً عن ولاية القضاء من وقت قبول هذه الاستقالة من ولي الأمر وأصبح حكمه بعد ذلك غير ملزم لأحد وكان ما يصدره من أحكام شأنه فيها شأن المحكم إذا ما بقيت فيه أهلية التحكيم السابق الكلام عنها زيادة على بقاء أهلية القضاء عند البعض فيمن اشترط في المحكم نفس الشروط التي تشترط في القاضي.

فإن لم يوجد أحد من الناس يحل محل المتنحي عن القضاء أو وجد ولكن لا تتوافر فيه أهلية القضاء لا ينفذ العزل ولا يقبل منه لأنه في هذه الحالة أصبح فرض عين عليه لا يسقط بإسقاط أحد كالصلاة والزكاة وغيرها من الفروض العينية، فإن أصر على الاستقالة وقبلها منه ولي الأمر كانا مشتركين في الإثم المترتب على ترك هذا الواجب زيادة على الالتزام الناشئ من الأضرار التي قد تصيب بعض الناس من جراء تعطيل القضاء والفصل بين الناس والحكم بينهم ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام وعلى المتسبب في الضرر الالتزام بنتائجه شرعا. وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء المسلمين.

٢ - فإذا زالت الولاية القضائية لزوال شروطها الواجبة في ولاية القضاء زوالاً نهائياً أو لزوال محلها وذلك بموت صاحبها وهو القاضي كان العزل نافذاً من وقت زوالها وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء أيضاً.

٣ - كما ينعزل القاضي بعزل الإمام له أو من ينوب عنه في ذلك إذا ظهر من القاضي خلل يؤثر في أعمال القضاء كقبول الرشوة والجور في الأحكام وغير ذلك من عدم مراعاته للآداب القضائية الواجبة الاتباع، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء الشافعية وغيرهم بما يشبه الإجماع، وقد قال بعض الفقهاء : إذا قبل القاضي

الرشوة بلغت به الكفر لقوله تعالى : ﴿أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ﴾[1] ولقوله صلى الله عليه وسلم : "لعن الله الراشي والمرتشي والرائش بينهما"[2]. واللعن هو الطرد من رحمه الله ولا يستحق هذا الجزاء إلا الكافر أو من فى حكمه، وذلك لأن الراشى إنما يرتشى ليحكم بغير الحق والحكم بغير الحق ليس مما أنزله الله : ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾[3]. ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[4] أو لأن الراشى يوقف الحكم عن صاحبه أو يحوله إلى غير صاحب الحق فيه وذلك من أعظم الظلمات، ففى الحديث القدسى: يا عبادى إنى حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا.

والهدية المحرمة على القاضي حسب ما بيناه فى آداب القضاء هى رشوة من حيث الحكم وذلك لما فى الصحيحين : "من أنه صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من بنى أسد يقال له ابن اللبتية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدى إلىّ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم بعد أن قام وصعد على المنبر: "ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا، فيقول: هذا لكم وهذا أهدى إلىّ؟ ألا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا، والذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى ظهر ما بين إبطيه ثم قال : ألا هل بلغت؟ اللهم فاشهد". ومن ثم جاء فى حديث الإمام أحمد بن حنبل أنه صلى الله عليه وسلم قال : "هدايا العمال غلول"[5]. والغلول نزل حكمه فى قوله تعالى :

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٢.

(٢) نيل الأوطار، والبحر الزخار ٦/ ١٢٣ ومغنى المحتاج ٤/ ٢١١ وعند ابن حبان وغيره وصححه : (لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم).

(٣) المائدة الآية ٤٤.

(٤) المائدة الآية ٤٧.

(٥) هو حديث حسن كما قال علماء رجال الحديث

﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾[1].

فإذا قضى القاضى برشوة أو بما فى معناها أو ارتكب محرماً بما يخل فى ولاية القضاء وشروط صحتها لم ينفذ قضاؤه ولا حكمه فى تلك الحادثة وفى غيرها حيث هو فى غير محله لأنه أصبح معزولاً فى هذه الحالة ويجب على ولى الأمر عزله، فإن لم يعزله ارتكب محرماً، وعلى القاضى إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة، العقوبة الواجعة الرادعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة عند البعض، ذلك لما أجرم فى حق الله. ويكتب أمره فى كتاب لئلا يندرس بمرور الزمان فيكون عبرة لغيره ممن تخول له نفسه خيانة منصب القضاء والعدالة بين الناس[2].

هذا وقد أخذت مجموعة القوانين الإسلامية للجمهورية العربية اليمنية بمحاكمة القضاة جنائياً إذا ارتكبوا جناية أو جنحة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم (مادة ٥٣ من قانون السلطة القضائية) كما أجازت المادة ٥٨ محاكمة القاضى تأديبياً ولو حوكم جنائياً حيث جاء نصها : (يجوز محاكمة القاضى تأديبيا إذا أخل بواجبات ومقتضيات وظيفته إخلالاً جسيماً أو ارتكب عملاً يمس بالشرف والكرامة. ومما يعتبر إخلالاً بواجبات الوظيفة التخلف عن حضور الجلسات وتأخير الفصل فى الدعاوى بدون مبرر، وعدم تحرير أسباب الأحكام والتوقيع عليها فى الوقت المناسب، وإفشاء أسرار المداولة وسلوكه فى دائرة عمله وخارجها سلوكاً معيباً).

---

(١) سورة آل عمران الآية ١٦١.

(٢) راجع تبصرة الحكام ص ٧٩ وأحكام القرآن لابن العربى ١/ ٣٠١ وأسهل المدارك ٣/ ٢٠٧ والبحر الزخار ٦/ ١٣٥، والسراج الوهاج على المنهاج ص ٥٨٩ ومغنى المحتاج ٤/ ٣٨٠ ودعائم الإسلام ٣/ ٥٢٩ وما بعدها.

ونصت المادة ٥٦ على أنه يترتب حتما على حبس القاضى احتياطياً أو تنفيذاً للحكم الصادر ضده فى الجناية أو الجنحة المسندة إليه وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة اعتقاله ويجوز لمجلس القضاة الأعلى أن يأمر بوقف القاضى المتهم عن مباشرة أعمال وظيفته فى أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة ولو لم يكن قد صدر أمر بحبسه احتياطياً.

ونصت المادة ٥٤ على أنه فى غير حالة التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى. ويجب على وزير العدل عند القبض على القاضى أو حبسه حالة التلبس أن يرفع الأمر فوراً إلى مجلس القضاء الأعلى ليأذن بعد سماع أقوال من ينتدبه الوزير للتحقيق مع القاضى باستمرار حبسه، أو بإخلاء سبيله بضمان أو بغير ضمان.

ونصت المادة ٥٥ على أنه : لا يجوز رفع الدعوى الجنائية على القاضى فى جميع الأحوال إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى.

وهذا سلوك حسن من المقنن اليمنى لضمان المحافظة على استقلال السلطة القضائية وحصانة القضاة. وهذه لازمة لنزاهة القضاء كما سبق القول لاحتمال أن يكون ذلك الإجراء الذى نسب إلى القاضى وشاية وتدخلاً من السلطة التنفيذية أو ممن له سلطة تخوله ذلك إذا كان فى غير حالة التلبس، وقد يكون نكاية أو تدبيراً يراد به الضرر برجال القضاء أو بنزاهة القضاء إذا كان فى حالة تلبس، وهذا محتمل فلذلك وحفظاً على حصانة القضاء واستقلاله وجب أن يكون رفع الدعوى الجنائية بإذن من مجلس القضاء الأعلى حتى يتحقق من صحة الجناية ووقوع الجريمة المنسوبة إلى القاضى. ولذلك كان الهدف من نص المادة ٥٩ فى محاكمة القاضى تاديبياً حيث قالت : (تقام الدعاوى التأديبية بطلب من وزير العدل بناء على غرض هيئة التفتيش القضائى).

وحفاظاً على حصانة القضاء ونزاهة القضاة بين الناس نصت المادة ٦١ على أنه في المحاكمة التأديبية : تكون جلسات المحاكم سرية ونصت المادة ٦٠ على وجوب أن يحضر القاضي بشخصه أمام مجلس القضاء الأعلى وله أن يستعين بأحد زملائه في الدفاع عنه ويفصل المجلس في الدعوى التأديبية بعد سماع أقوال رئيس التفتيش القضائي وأقوال القاضي ودفاع الحاضر معه.

ونصت المادة ٦٢ على أنه : يجب أن يشتمل الحكم الصادر في الدعوى التأديبية على الأسباب التي بنى عليها وأن يتلى منطوقه مع أسبابه في جلسة سرية. وتنقضي الدعوى التأديبية باستقالة القاضي وقبول وزير العدل لها فإذا لم يقبلها الوزير استمر المجلس في نظرها مادة ٦٣.

وتنص المادة ٦٤ على أن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي هي : اللوم، وإنهاء الخدمة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة أو فيهما معا، أو الفصل.

وتنص المادة ٦٥ على أن : القرارات التي تصدر من مجلس القضاء الأعلى في الدعاوى التأديبية نهائية وواجبة التنفيذ من تاريخ صدورها ولا يجوز الطعن فيها بأي حال أمام أي جهة كانت.

وتنص المادة ٦٦ على أن يكون تشكيل مجلس القضاء الأعلى على النحو التالي :

١ - رئيس الدولة.

٢ - وزير العدل.

٣ - رئيس المحكمة الاستئنافية العليا.

٤ - أقدم عضوين بمحكمة الاستئناف العليا.

٥ - نائب رئيس محكمة الاستئناف العليا.

٦ - المستشار القانونى للدولة أو نائبه.

٧ - وكيل وزارة العدل.

٨ - رئيس محكمة لواء صنعاء.

٩ - عضوين من ذوى الكفاية القضائية يختارهما رئيس الدولة بترشيح من وزير العدل.

وفى حالة غياب رئيس الدولة يحل محله وزير العدل فرئيس محكمة الاستئناف العليا فنائبه، وإذا غاب رئيس محكمة اللواء بصنعاء حل محله نائب رئيس المحكمة الأقدم من قضاتها[1].

وفى النظم الموضوعية ما قررته الشريعة الإسلامية من حيث الأصل والنظر وإن اختلف التطبيق العملى. فمعظم دساتير العالم تنص على أنه ما دام القضاة ذوى أملية لمناصبهم ويمارسون أعمالهم دون إخلال بواجباتهم الوظيفية ودون مساس بالعدالة ونزاهة الحكم وكرامة القضاء فإنهم يتمتعون بحماية دستورية عالية وحصانتهم ضد العزل، فإذا ما وقع إخلال مما ذكر أو ظهر أنهم قد فقدوا أسباب الصلاحية لأسباب غير صحيحة فإنهم يتعرضون للمساءلة ويكون جزاؤهم حسب مقتضى الحال، متردداً بين التنبيه أو اللوم، أو النقل إلى وظيفة غير قضائية أو الإحالة إلى المعاش أو العزل، دون إخلال بالمسألة الجنائية إن كان ثمة مقتضى لذلك.

وفى جمهورية مصر العربية تنص المادة ١٦٨ من الدستور على أن : (القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً).

وتنص المادة ١٠٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن (العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القضاة هى اللوم

---

(١) راجع مجموعة القوانين اليمنية الإسلامية ص ١٥٨ - ١٦١.

والعـزل). كمـا إذا زاول القـاضى التـجارة أو أى عـمل آخـر يتنافى مع كـرامـة القضاء.

كما تقضى المادة ١٢١ من قانون العقوبات المصرى على أن : (كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم جائر عمـداً، يعاقب بالعقـوبة المنصوص عليـها فى المادة ١٠٥ مكرر أو بالعزل) وهذه العـقوبة هى السجن والغـرامة التى لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد عن خمسمائة[١].

وقد نظم قانون السلطة القـضائية المصرى التفتيش على أعـمال القضاة، وذلك للوقوف على مدى احتفاظهم بأسبـاب الصلاحية، كما نص على أنه إذا لم يستطع القاضى بسـبب مرضه مباشـرة عمله أو ظهر فى أى وقت أنه لا يستـطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق فإنه يحال إلى المعاش[٢].

٤ - فى الشريعـة الإسلامية : إذا تعـرض القاضى لجنون ولو كان متـقطعاً أو إغماء أو عـمى أو ذهبت أهلية اجتهـاده بغفلة أو نسيان يغلب دائماً عـليه لم ينفذ حكمه بلا خـلاف بين الفقهاء إذا كـان ذلك الحكم قد صدر أثناء تعـرض القاضى لأحد الأمور الـسابقة لأنه فقـد شرطاً أو أكثر من شـرط الولاية، وفى هذه الحالة يصح عزلـه أثناء ذلك بلا خلاف بين الفـقهاء ولكنهم اخـتلفوا فيمـا إذا لم يعزل القاضى حتى زالت عنه تلك الأمـور التى كانت سبباً فى التأثيـر على ولايته ومنعه من الحكم. هل يحكم وتعود ولايته بعد عزله إلى حالته العادية؟.

الجمهور من الفقـهاء على أن القاضى إذا تغيرت حالته وعجـز عن القيام بأعباء وظيفته بسبب زوال عقله أو مرضه مرضاً يمنعه من القضاء فإنه ينعزل تلقائياً وتبطل

---

(١) نظام القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ص ٤٨.

(٢) المرجع السابق ص ٤٩.

أحكامه اللاحقه ولا يحتاج إلى أمر بالعزل من صاحب التولية ما دام ذلك قد ثبت على القاضى وهذا هو القول الأصح عند الشافعية لزوال ولايته وهى لا تعود إلا بتولية جديدة.

وعند الحنفية والقول الثانى من مذهب الشافعية أن القاضى إذا تعرض لحالة من الأمور السابقة فإن القاضى يكون موقوفاً عن عمله القضائى أثناء تعرضه لها وتبطل جميع أحكامه أثناء ذلك، فإذا ذهبت عنه هذه الأعراض عادت إليه ولايته من جديد واستمر فى أحكامه من غير حاجة إلى تولية جديدة وذلك لأن هذه الأمور أمور عارضة وقد زالت وهى بذاتها لا تعزل القاضى من ولاية القضاء وإنما هى أسباب يجوز العزل عند ظهورها من صاحب الحق فى التولية للسلطة القضائية فإذا لم يعزل القاضى حتى زال عنه السبب عادت ولايته استمراراً للتولية الأصلية.
وبناء على ما قرره الحنفية ومن وافقهم من المالكية من أن القاضى لا ينعزل بطرو فسقه وإنما يستحق العزل بناء على قولهم إن العدالة شريطة جواز لا صحة فإنه يكون مستمراً فى ولايته وحكمه إن كانت أحكامه باطلة أثناء تعرضه لحالة الفسق وذلك قياساً على الحاكم الأعلى حتى لا ينعزل بطرو ذلك الفسق عليه[1] وهو قياس مع الفارق ولذلك فالراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأن ذلك هو الذى يتفق ويتمشى مع ما قررناه من نزاهة القضاء وحصانة القضاة.

٥ - إذا توافرت فى القاضى جميع الشروط اللازمة لولاية القضاء ولم يصدر منه ما يخل بهذه الشروط ولا بآداب القضاء ونزاهة القضاة وأراد الإمام أن يعزله مع ذلك فهل يجوز شرعاً ؟

---

(١) فتح القدير ٥/٦١، وأسهل المدارك ٣/٢١٧، ومغنى المحتاج ٤/٣٨١.

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

**الأول** : وهو ما ذهب إليه الحنفية وأصح الوجهين عند الزيدية وإحدى الروايتين عند الحنابلة أنه يجوز للإمام عزل القاضى بريبة وبغير ريبة بل روى عن أبى حنيفة أنه قال : لا يترك القاضى على الحكم أكثر من سنة لأنه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع الخلل فى حكمه[1].

**الثانى** : وهو ما ذهب إليه الشافعية والمالكية، والحنابلة فى روايتهم الثانية والزيدية فى الوجه الثانى أنه لا يجوز العزل من غير سبب يدعو لذلك، لوجود من هو أفضل منه فى أعمال القضاء والحكم وسرعة الفصل بين الناس، أو كان فى عزله مصلحة ولو كان الذى يحل محله مثله كتسكين فتنة بين الناس قائمة أو محتملة سواء كان التسكين بالعزل فقط أو بالعزل مع تولية القاضى الجديد. وهذا لا خلاف فيه بين هذا الفريق زيادة على الفريق الأول ومن هنا يكون اتفاق على جواز العزل إذا دعت مصلحة لذلك.

فإذا لم تدع مصلحة لذلك العزل وكان القاضى الجديد أقل من الأول من حيث الخبرة فى أعمال القضاء أو مثله فقد اختلف الفقهاء فى ذلك، والأصح عند الشافعية أن ينفذ العزل لأن ولاية القضاء من اختصاص الإمام أصلاً والقاضى مستخلف فيها فإذا عزله صاحب الحق فيها انعزل ولو من غير سبب.

والجمهور من الفريق الثانى بعدم نفاذ العزل لو وقع لأن تصرف الإمام ونوابه منوط بالمصلحة ولا مصلحة فى هذا العزل لأنه من غير سبب، ولأن القضاء وإن كان الأصل فيه أنه فرض على الكفاية فإنه قد يكون عيناً، وقد يتعين بالتعيين

---

(١) معين الحكام ص ٢٢٣ والبحر الزخار ٦/ ١٣٥ وفتح القدير ونظام القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ص٥٠، والدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٧

كالجهاد حيث يتعين بالدخول فى الصف مع المتحاربين، ثم إن القضاء لرفع الظلم وفى عزله من غير سبب ظلم من العازل، ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق وعلى هذا فإن ما يصدره القاضى من أحكام تكون ملزمة للخصوم لأن توليته مستمرة وليس هناك ما يوقفها شرعاً. لأن تولية القاضى وقبوله القضاء عقد تم لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله، كما لا يملك الولى فى عقد النكاح إذا عقد على موليته الفسخ من غير سبب طبقاً لما هو موضح فى محله، ثم إن القاضى وكيل عن الأمة ولا يجوز عزل الوكيل إذا تعلق بالوكالة حق الغير وحق الغير هنا هو مصلحة المسلمين. فوجب المصير إليه وعدم مخالفته وهذا ما نرجحه ونذهب إليه لقوة الأدلة التى أوردناها فى ذلك.

أما ما ذهب إليه الأحناف ومن وافقهم من أن القاضى ينعزل فى كل حال ولو كان أهلاً للولاية بسبب وبغير سبب لأنه وكيل عن الإمام وإرادة الوكيل تابعة لإرادة الموكل وللإمام عزل أمرائه وولاته عن البلدان فكذلك القضاة لعدم الفرق بين ولاية وولاية لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه عزل شرحبيل بن حسنة من ولايته على الشام وولى معاوية فقال شرحبيل : أمن جبن عزلتنى أم خيانة ؟ قال عمر رضى الله عنه : لا ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل.

وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان يجمع للرجل الولايتين : القضاء والإمارة ثم يعزله عنهما أو عن أحدهما ومن لم يعزله عزله عثمان رضى الله عنه من بعده إلا القليل منهم. كما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيضاً أنه قال لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله من قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه. كما روى عن على رضى الله عنه أنه ولى أبا الأسود الدؤلى القضاء ثم عزله. فقال أبو الأسود : لم عزلتنى وما خنت وما جنيت ؟ فقال على رضى الله عنه : إنى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين.

قال الحنفية ومن وافقهم وكل هذه الأدلة إنما تشهد من حيث جواز العزل على الإطلاق من غير سبب، أو بسبب.

أما الصواب فإن هذه الشبه التى أوردها الأحناف لا تشهد لما ذهبوا إليه وذلك لأن الآثار التى أوردوها فى الاستدلال إنما يتضح فيها مكان الحاجة إلى العزل : انظر إلى جواب الإمام علىّ لأبى الأسود: إنى رأيتك يعلو كلامك على كلام الخصمين، فإنه لم يلتزم بآداب القضاء، فوجد السبب المخول لعزله وتأمل فى جواب عمر رضى الله عنه لشرحبيل بن حسنة عندما طلب منه بيان السبب فى عزله ما دام أنه لم يخن ولم يرتش حيث قال عمر : أردت رجلاً أقوى من رجل. وهنا تبين السبب الذى من أجله عزله بحيث أراد رجلاً قوياً فى القضاء له مهابته وخشيته بين الخصوم حتى يقدر على سرعة الفصل بين الناس وهذه أمور يتطلبها القضاء. ثم إن ذلك لا خلاف عليه بين الفقهاء، لوجود الصلاحية فى الآخر ولو من بعض الوجوه(١).

أما القياس على الإمارة فهو قياس مع الفارق، لأن الإمارة ليست أعلى من القضاء بل العكس هو الصحيح، ومن عبارات الفقهاء فى هذا الصدد : أن القضاء أعظم الخطط قدراً. والقاضى ليس وكيل السلطان بل هو نائب المسلمين كوكيل المأذون فى التوكيل إذناً مطلقا على أصح الآراء. وبذا تسلم للقضاء حصانته وتصان كرامته وتعظم فى الصدور هيبته كما كان أبداً فى عصور الإسلام الزاهرة، ولا تخفى عائدة ذلك على العدالة نفسها، والمجتمع كله.

---

(١) الدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٥٨.

ولو ألقينا نظرة على تاريخ قضاة المسلمين، وما كان يتمتع به القضاة من الاحترام والإجلال عند الحكام وجمهور الناس، لاتضح أن قول الحنفية وموافقيهم بجواز عزل القاضي ولو بغير ريبة، إنما كان مجرد تقرير لمبدأ نظرى، وهو أن الوكيل تابع لإرادة موكله ولموكله الحق في عزله متى شاء وقد بينا فساد اعتماد القول على إطلاقه.

هذا وقد ذهبت المجموعة الإسلامية اليمنية إلى ما ذهب إليه الجمهور فجعلت حصانة القضاة لازمة لا يجوز عزلهم من غير سبب حسب ما هو موضح في المواد التي سبق ذكرها، فقد نصت المادة (٣٥) من قانون السلطة القضائية على أنه : (مع مراعاة ما نصت عليه المادة (٥٨)[١] وأحكام الفصل السادس[٢] من هذا الباب يكون رئيس محكمة الاستئناف العليا ونائب رئيسها وقضاتها ورؤساء محاكم الألوية وقضاتها غير قابلين للعزل. ويكون قضاة المحاكم الجزئية ومحاكم القضوات والنواحي غير قابلين للعزل متى أمضوا خمس سنوات في القضاء. ومع ذلك لا يجوز عزل أحدهم قبل انقضاء هذه المدة إلا بموافقة القضاء على سماع أقوال القاضي).

وقد سبق أن بينا أنه لا داعي لهذه التفرقة بين درجات القضاة وقلنا إن الواجب إلغاؤها حفاظاً على حصانة القضاء ونزاهة القضاة ومبدأ العدالة نفسها.

والذي يخلص مما تقدم أن الشريعة الإسلامية سبقت النظم الوضعية في تقدير مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، ما داموا باقين على أهليتهم للقضاء بل إن كثيرين

---

(١) نصت المادة ٥٨ على أنه يجوز محاكمة القاضي تأديبيا إذا أخل بواجبات ومقتضيات وظيفته إخلالاً جسيماً أو ارتكب عملا يمس الشرف والكرامة.

(٢) وهو الخاص بالحالات التي يحكم فيها القاضي جنائيا وراجع المواد ٥٣ - ٥٧ من قانون السلطة القضائية.

من فقـهاء الإسـلام قالوا بعـدم نفاذ العزل فـى هذه الحالة لو وقع. وقـد وضحنا وجهة نظرهـم قبل قليل. ثم إن ما قررته الشـريعة الإسلامية من انـعزال القاضى تلقائيا فى الأحوال التى توجب ذلك وسـبق الكلام عنها وما يتبع ذلك من بطلان أحكامه اللاحقة، كل ذلك أمور لما تسام إليها القوانين الوضعية بعد[1].

---

(١) المستشار جمال المرصفاوى رئيس محكمة النقض المصرية ص ٥٢.

# الباب الرابع

- الطعن فى الأحكام
- أخطاء الحكام
- مراقبة القضاة

والطعن فى الحكم فى النظم الوضعية تظلم منه، يرفع ممن صدر عليه هذا الحكم، وقد أجازت النظم الوضعية الطعن فى الأحكام تأسيساً على أن القاضى شأنه كشأن سائر البشر لا يسلم من الخطأ، كما أن نفوس المتقاضين غير منزهة عن الضغائن والأحقاد مما يحتمل معه صدور الأحكام غير مطابقة لحقيقة الواقع.

وهذا هو بالضبط ما قرره الفقهاء المسلمون من زمن بعيد، فقد قرروا مع اتفاقهم على أن الأصل فى الحكم الذى يصدره القاضى أن يكون قاطعاً للنزاع وملزماً لطرفيه ولا اعتراض عليه قرروا مع ذلك جواز الطعن على هذا الحكم لاحتمال الخطأ فيه لأن القاضى لا يخرج عن كونه بشراً. ولأن الخطأ نفسه وردت الإشارة إليه فى قوله صلى الله عله وسلم: "من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد". ومن قوله صلى الله عليه وسلم : فيما رواه البخارى : "إنما أنا بشر وأنه يأتى الخصمان فلعل بعضاً أن يكون أبلغ من بعض أقضى له بذلك وأحسب أنه صادق، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار"(١). وفى رواية أخرى فى الموطأ والبخارى ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض" .. الحديث.

وإذن فإن احتمال الخطأ وارد فى أحكام القضاة ولكن الأصل عند الفقهاء أخذاً من التشريع الإسلامى أن حكم القاضى غير قابل للنقض لاشتراط الاجتهاد فى تولى منصبْ القضاء لأن المجتهد لابد فيه أن يكون عارفاً بمصادر الشريعة وأحكامها والصواب من الخطأ والحلال من الحرام ولذا فهو لا يحكم ظاهراً إلا بالحق حسب الأدلة المعروضة عليه للحكم بمقتضاها فى النزاع المعروض عليه، وهذا ما عناه

---

(١) أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم لأبى عبد الله محمد بن فرج المالكى القرطبى ١٠٤، المغنى لابن قدامة ٩/ ٥٤، ٥٩.

والطعن في الحكم في النظم الوضعية تظلم منه، يرفع ممن صدر عليه هذا الحكم، وقد أجازت النظم الوضعية الطعن في الأحكام تأسيساً على أن القاضي شأنه كشأن سائر البشر لا يسلم من الخطأ، كما أن نفوس المتقاضين غير منزهة عن الضغائن والأحقاد مما يحتمل معه صدور الأحكام غير مطابقة لحقيقة الواقع.

وهذا هو بالضبط ما قرره الفقهاء المسلمون من زمن بعيد، فقد قرروا مع اتفاقهم على أن الأصل في الحكم الذي يصدره القاضي أن يكون قاطعاً للنزاع وملزماً لطرفيه ولا اعتراض عليه قرروا مع ذلك جواز الطعن على هذا الحكم لاحتمال الخطأ فيه لأن القاضي لا يخرج عن كونه بشراً. ولأن الخطأ نفسه وردت الإشارة إليه في قوله صلى الله عله وسلم: "من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد". ومن قوله صلى الله عليه وسلم: فيما رواه البخاري: "إنما أنا بشر وأنه يأتي الخصمان فلعل بعضاً أن يكون أبلغ من بعض أقضي له بذلك وأحسب أنه صادق، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار"[1]. وفي رواية أخرى في الموطأ والبخاري ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض" .. الحديث.

وإذن فإن احتمال الخطأ وارد في أحكام القضاة ولكن الأصل عند الفقهاء أخذاً من التشريع الإسلامي أن حكم القاضي غير قابل للنقض لاشتراط الاجتهاد في تولي منصب القضاء لأن المجتهد لابد فيه أن يكون عارفاً بمصادر الشريعة وأحكامها والصواب من الخطأ والحلال من الحرام ولذا فهو لا يحكم ظاهراً إلا بالحق حسب الأدلة المعروضة عليه للحكم بمقتضاها في النزاع المعروض عليه، وهذا ما عناه

---

(١) أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي ١٠٤، المغني لابن قدامة ٩/ ٥٤، ٥٩.

الحديث الأول، والثانى ولكن ذلك لا يغير من الأمر شيئا وهو احتمال وقوع الخطأ من القاضى عمداً أو سهواً للتقصير فى هذا الاجتهاد من القاضى فيقع الخطأ فى الحكم ويصير الحق إلى غير أهله فكانت مشروعية نقض الحكم أو رفضه فى التشريع الإسلامى.

وذلك قال الفقهاء فى تبرير هذا الأصل وهو عدم التعرض لحكم القاضى بالنقض أو الإبطال - ليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها ولهذا اتفق الفقهاء على أن القاضى إذا قضى باجتهاده فى حادثة بما أداه إليه اجتهاده بشرط أن يكون من أهل الاجتهاد - ثم رفعت إليه حادثة مماثلة، وكان قد رأى رأياً فى هذه الحادثة يغاير الحكم الأول فقضى بالثانى كان حكمه صحيحاً فى الثانى ولا ينقض الأول لأن كليهما مبنى على اجتهاد صحيح. (وقد روى عن عمر أنه فعل ذلك، حيث قضى فى حادثة بقضاء، ثم قضى فى مثلها بقضاء آخر فسئل فقال : تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم[1] وإنما كان ذلك لاستقرار الأحكام وضبطها ولاستقرار الحقوق بين الناس وإلا لأدى النقض دائماً من غير ضابط إلى أن ينقض القاضى حكم نفسه وينقض الثانى حكم الأول والثالث حكم الثانى وفى هذا ما فيه من ضرر كبير لعدم استقرار الحقوق بين الناس ولاختلاف مداركهم من شخص إلى شخص ومن حال إلى حال. ومن هنا احتاج النقض إلى ضابط محدد بمقتضاه يمكن إرجاع الحق إلى أهله حتى لا يكون عدم النقض وسيلة أيضاً إلى ضياع الحقوق من أصحابها.

والواقع أن طرق الطعن التى تقررها القوانين الوضعية إنما تجد أساسها فى الفقه الإسلامى، وأنها معروفة لديه بأحكامها وأهدافها وليس بمسمياتها، وقد وقع كثير منها فى العصور المختلفة على صور وأشكال متعددة، وما جد الآن من تنظيم هذه

---

(١) المغنى لابن قدامة ٩/٥٧.

الطرق وتحديد مواعيد الطعن ما تتسع له السياسة الشرعية التى تبنى أحكامها على المصلحة التى لا تخالف نصاً أو إجماعاً. ولهذا سنسير على نهج الفقه الحديث فى بيان طرق الطعن فى التشريع الإسلامى تقريباً للأذهان وتوضيحاً الأفهام بمختلف مستوياتها.

## الطريق الأول

## الطعن بالمعارضة

والطعن بالمعارضة من الطرق العادية التى يجوز سلوكها فى القانون الوضعى لمجرد عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم لأى سبب تعلق بالواقع أو بالقانون، وذلك لأن الطعون تتنوع إلى عادية وغير عادية فطرق الطعن العادية لا يشترط لها أسباب معينة يجوز الالتجاء إليها لمجرد الرغبة فى التمتع بدرجتى التقاضى وذلك فى حالة الاستئناف، أو طرح النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم أولاً مرة أخرى لصدور الحكم من جديد وذلك إذا صدر الحكم الأول فى غياب المحكوم عليه وهذه هى المعارضة. فأما الطرق غير العادية فلا يجوز الالتجاء إليها إلا لأسباب معينة يدعى بها عيب الحكم حيث لا يكفى مجرد عدم الرضاء على الحكم للالتجاء إليها. وذلك كما فى التماس إعادة النظر والنقض. ويترتب على ذلك أن محكمة الطعن التى تنظر الطعن العادى تكون لها ذات السلطة المقررة للمحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فى بحث النزاع والحكم فيه. أما المحكمة التى تنظر الطعن غير العادى فليس لها غير بحث العيوب التى ينبنى عليها الطعن وتصويبها بشرط أن تكون من العيوب التى يجيز ولوج هذا الطريق من طرق الطعن.

وطرق الطعن كلها سواء كانت عادية وهى المعارضة والاستئناف، أم كانت غير عادية وهى التماس إعادة النظر والنقض إنما جاءت فى القانون على سبيل الحصر

فيما سبق[١].

وما دامت المعارضة هى الجواز للغائب برفع الأمر إلى القاضى الذى أصدر الحكم ضده لإعادة النظر فى الدعوى من جديد، والحكم فيها بإلغاء الحكم الأول أو تعديله أو تأييده، فإن ذلك معروف فى الفقه الإسلامى ومنصوص عليه، فقد جاء فى المغنى : (وإن قدم الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبل الحاكم الجرح، لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه. وإن ادعى القضاء أو الإبراء وكانت له به بينة بطل الحكم، وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم)[٢].

وفى المجانى الزهرية فى فقه الحنفية : فأما الدعوى : (فهى عبارة عن قول مقبول عند القاضى يعد به قائله فى الشرع طالباً حقاً قبل غيره أو دافعاً عن حق نفسه غير حجة).

وقولنا ودافعاً عن نفسه إنما هو لدخول دعوى المعارضة، إذ فى سماعها وجهان وقد رجح بعضهم صحتها، والمدعى فى المعارضة لا يطلب حقاً عنده غيره، وإنما يطلب دفعاً عن حقه.

وهكذا نجد النص على صحة المعارضة من المدعى عليه بلا خلاف كما تجوز من المدعى لرفع المعارضة الحاصلة من الخصم[٣].

---

(١) قواعد وإجراءات المرافعات (مذكرات) للدكتور عبد العزيز بديوى ص ١٩٢، ونظام القضاء للمستشار المرصفاوى ص ١٣٨.

(٢) المغنى ٩/ ١١٠

(٣) المجانى الزهرية ص ٨٥ ، ٨٧.

## الطريق الثانى

## الطعن بالاستئناف

والطعن بالاستئناف طريق عادى وأصلى لتصويب الأحكام، وهو جائز فى القانون بالنسبة للأحكام غير الانتهائية ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويرفع الاستئناف إلى محكمة أخرى غير التى أصدرت الحكم الأول بسبب الاختصاص الذى يحدده القانون لذلك، وهذه ميزة للتمتع بدرجتين فى التقاضى لطرفى الخصومة بخلاف المعارضة التى تكون أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم ولا تكون إلا لأحد الخصوم وهو المدعى عليه الغائب.

ومن هنا فإن الاستئناف يكون عبارة عن إعادة النظر فى القضية مرة أخرى بعد إصدار الحكم فيها أمام قاض آخر لم يشترك فى الحكم الأول، وهذا ما يقرره الفقه الإسلامى حيث يقرر جواز إعادة النظر فى الحكم أمام ولى الأمر أو من يعينه لذلك، ومعلوم أن السلطة القضائية أساساً من اختصاص ولى الأمر وأن له النيابة إلى غيره فيها بالنسبة للكل أو البعض. وهذا أمر متفق عليه بين جميع فقهاء الإسلام من حيث الإجمال وإن كان بينهم بعض خلاف فى التفصيل. ومما يدل على جواز استئناف الأحكام فى الشريعة الإسلامية ما يأتى :

١ - حكم على رضى الله عنه فى قضية الزبية بربع الدية للأول وبثلثها للثانى وبنصفها للثالث، وبالدية كاملة للرابع وهو الذى سقط فى الزبية فقتله الأسد، وقضى بهذه الديات جميعاً على قبائل المزدحمين حول زبية الأسد. ولما كره بعضهم الحكم قال لهم على رضى الله عنه تمسكوا بقضائى حتى تأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقضى بينكم فلما حضروا إلى النبى صلى الله عليه وسلم وقصوا عليه ما حدث فأجاز قضاء على وقال : "هو ما قضى بينكم" معنى هذا أن الرسول صلى الله عليه وسلم أقر حكم على بعد ما تظلم منه المحكوم عليهم.

٢ - تأييد عمر بن الخطاب رضى الله عنه الحكم الذى أصدره عبد الله بن مسعود فى قضية الرجل الذى وجد مع امرأة فى ملحفتها بعد أن رفع إليه للحكم فيه من جديد. فقد روى أن عبد الله بن مسعود أتى برجل من قريش وجد مع امرأة فى ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك فضربه عبد الله أربعين، وأقامه للناس[١]. فغضب قومه من هذا، وانطلقوا إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقالوا : فضح منا رجلاً، فقال عمر لعبد الله : بلغنى أنك ضربت رجلاً من قريش : قال عبد الله أجل أتيت به وقد وجد مع امرأة فى ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربته أربعين وعرفته للناس. قال عمر : أرأيت ذلك؟ قال عبد الله : نعم، قال عمر : نعم ما رأيت. وعند ذلك قال الشاكون جئنا نستعديه عليه فاستفتاه[٢].

## الطريق الثالث

## الطعن بالنقض

النقض من طرق الطعن غير العادية وهى الخاصة بالأحكام النهائية ولا تجاز إلا لأسباب معينة فى القانون والمحكمة التى تنظر الطريق غير العادى لا تعتبر درجة من درجات التقاضى ولهذا فلا يترتب على رفع الدعوى من أحد الخصوم بهذا الطريق وقف تنفيذ الحكم[٣].

ونقض الحكم فى الشريعة الإسلامية إنما يكون لمخالفته نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلى، ومعنى ذلك أن النقض فى الشريعة لا يكون إلا بمخالفة نص تشريعى سواء كان ذلك يتعلق بالشكل أو بالموضوع. وهذا المعنى نفسه هو

---

(١) والمراد أنه شهر به بين الناس بعد جلده أربعين جلدة

(٢) محاضرات فى نظام القضاء للأستاذ عبد العال عطوة، ونظام القضاء المرجع السابق ص ١٤٢.

(٣) قواعد وإجراءات المرافعات للدكتور عبد العزيز بديوى ص ٢٠٠.

الذى أراده القانون الوضعى ونص عليه. وقد وردت نصوص كثيرة فى كتب الفقه الإسلامى للفقهاء فى جواز الطعن بالنقض فى الأحكام بل إن هذا الطريق لا خلاف فيه بين الفقهاء من حيث الجملة وإليك بعض هذه النصوص :

١ - قال ابن قدامة : إذا رفعت إلى الحاكم قضية بها حاكم سواء. فبان له خطؤه أو بان له خطأ نفسه نظر : إن كان الخطأ لمخالفة نص : كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه[١].

٢ - وقال ابن فرحون المالكى فى تبصرة الحكام : إن حكم الحاكم لا يستقر فى أربعة مواضع وينقض : إذا وقع على خلاف الإجماع، أو القواعد، أو النص الجلى، أو القياس).

٣ - وقال صاحب الدر المختار : "وإذا رفع إليه حكم قاض آخر نفذه، إلا ما خالف كتاباً لم يختلف فى تأويله السلف، كمتروك تسمية عمداً، أو سنة مشهورة كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور، أو إجماعاً كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده".

٤ - وقال الجلال المحلى الشافعى فى شرحه على المنهاج : (وإذا حكم قاض باجتهاده ثم بان خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلى نقضه هو أو غيره.

٥ - وقال ابن أبى الدم فى أدب القضاء : (وإذا حكم فى واقعة، إن حكم فيها باجتهاده لخلوها عن نص، أو لم يكن مجمعاً عليها لم ينقضها باجتهاد ثان يقارب ظنه الأول وينقضه، وإنما ينقض حكمه الواقع على خلاف نص الكتاب أو

---

(١) المغنى ٥٦/٩.

السنة المتواترة أو الإجماع أو القياس الجلي[١].

ثم يقول ابن أبي الدم في موضع آخر : (ثم لا تقبل الشهادة بالجرح إلا مفسراً مفصلاً، فإذا ثبت عنده جرحهم نقض حكمه، وكتب إلى القاضي المكتوب إليه بنقضه[٢] ولو حكم على غائب بحق ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم فلا خلاف في نقض الحكم)[٣].

٦ - وقال علاء الطرابلسي في معين الحكام : (وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض : وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس، ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين هما : المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد فمتى حكم به حاكم بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة، والبنوة مقدمة على الأبوة نقضنا هذا الحكم . . .[٤].

وإذا كان القانون الوضعي قد اشترط للطعن بالنقض أن يكون أمام درجة أخرى من التقاضي لا يشترك فيها القاضي الأول. فإن الشريعة الإسلامية أجازت ذلك حيث إن للقاضي أن ينقض أحكام نفسه، ولعل ذلك يرجع إلى شرط الاجتهاد في القاضي أصلاً، ولأن عقيدة المسلم أساساً تحرم عليه الباطل وتوجب عليه نقضه ولو كان من فعل نفسه وعلى كل فإن ذلك يرجع إلى إرادة صاحب التولية في القضاء فلو أجازه جاز وإن منعه كان ممنوعاً فهو من باب السياسة يجوز تنظيمه حسب المصلحة. كما ورد في معين الحكام بالنسبة لنقض القاضي أحكام نفسه :

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٢٥

(٢) المرجع السابق ص ٤٥٨.

(٣) المرجع السابق ٤٦٠

(٤) معين الحكام ص ٢٩

وله ذلك إذا ظهر له الخطأ وإن كان قد أصاب قول قائل[١].

وإذا كان هناك اتفاق بين جمهور الفقهاء أو ما يشبه الإجماع على أن حكم القاضي ينقض ويبطل إذا خالف نصاً تشريعياً صريحاً فقد اتفقوا كذلك على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه فى المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم ما لم يخالف نصاً تشريعياً صريحاً كما قرره الآمدى فى كتابه الأحكام[٢]. لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد حتى تستقر الأحكام.

وقد روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما يدل لذلك. فقد لقى رجلاً ذا خصومة فقال له عمر. ما صنعت ؟ قال : قضى عليٌّ وزيد بكذا. قال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكذا. فقال الرجل وما يمنعك والأمر إليك ؟ قال :لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت ولكن أردك إلى رأى والرأى مشترك، ولم ينقض عمر ما قال به على وزيد[٣].

يقول الآمدى فى تعليل عدم النقض فى المسائل الاجتهادية واتفاق الفقهاء على ذلك : فإنه لو جاز نقض حكمه إما بتغيير اجتهاده، أو بحكم حاكم آخر، لأمكن نقض الحكم بالنقض، ونقض نقض النقض إلى غير النهاية، ويلزم من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم، وهو خلاف المصلحة التى نصب الحاكم لها، وإنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفاً لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلى وهو ما كنت العلة فيه منصوصة أو كان قد قطع فيه بنفى الفارق بين الأصل والفرع[٤].

---

(١) المرجع السابق، والمراد وإن أصاب قول مجتهد خالف نصاً أو إجماعاً.

(٢) انظر جـ٢ ٣/ ٢٣٢.

(٣) نظام القضاء ١٤٣.

(٤) الأحكام للآمدى ٣/ ٢٣٢، والمغنى لابن قدامة ٩/ ٥٧.

فإذا كان الحكم الاجتهادى محلاً للخلاف والرأى بين الفقهاء فإن حكم القاضى يتوقف نفاذه على إمضاء قاض آخر كما جزم بذلك صاحب الخافية، مثال ذلك ما إذا نظر القاضى دعوى ابنه أو أبيه أو زوجته. وحكم فيهما لصالحهم، فإن نفاذ حكمه هذا يتوقف على إمضاء قاض آخر بعيد ينظر فيها من جديد وكأنه لم يفصل فيها، فإذا أمضاه أو أبطله يصير حكماً نهائياً فى فصل مجتهد فيه، فلا يجوز من بعده نقضه.

هذا وقد نظم المشرع المصرى فى قانون المرافعات. والإجراءات الجنائية حالات النقض، وهى ترجع إلى أصل واحد هو مخالفة الحكم للقانون بمعناه العام إذ وقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم ليس إلا مخالفة للقواعد القانونية المتعلقة بإجراءات التقاضى وأوضاعه، وليس من شك فى أن ذلك لا يخرج عما سبقت الشريعة إلى تقريره على الوجه المتقدم، بل ما قرره المشرع المصرى الأول مرة فى قانون المرافعات الصادر فى سنة ١٩٦٨م من تحويل النائب العام حق الطعن بالنقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية قد سبقت إليه الشريعة الإسلامية بما هو مقرر من أن قاضى القضاة أو من قلده ولى الأمر أن ينظر من تلقاء نفسه فى أحكام القضاة فينتقض منها ما يحتاج إلى النقض إلا أنه هنا لا يحرم الخصوم من الإفادة من نقض الحكم. على عكس ما ذهب إليه المشرع فى القانون المصرى(١).

وإليك نص تقى الدين السبكى فى الأمور التى يجوز فيها النقض لتبيين مدى توافق القانون مع الشريعة فى ذلك إذ يقول : إن النقض إنما يكون لخطأ الحكم وذلك لسبب من ثلاثة وهى :

١ - مخالفة نص أو إجماع أو قياس جلى.

٢ - أن يقع الحكم على سبب غير موجود، كان حكم بشهادة زور.

---

(١) نظام القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ص ١٤٤.

٣ - أن يكون فى الشهادة خلل كفسق، وإن كانت مطابقة، لأنه إنما يحكم بطريق شرعى، وليس ذلك منه[1].

والنص الذى ينقض الحكم بمخالفته إنما هو النص الذى لا يقبل التأويل[2] وليس المراد نفى قبول التأويل رأساً وإنما المراد نفى قبول تأويل يعتد به[3]. ولا يخفى عند التأمل أن السبب الثانى والثالث راجعان إلى السبب الأول ويدخلان فيه لأن الحكم بشهادة الزور أو الفسق منصوص على بطلانها ومن هنا كان النقض إنما يرجع إلى مخالفة النص سواء كان ذلك مما يتعلق بالموضوع أو كان مما يتعلق بإجراءات التقاضى.

## الطريق الرابع

## الطعن بالتماس إعادة النظر

تجيز النظم الوضعية التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة، ويرفع التماس إعادة النظر للمحكمة التى أصدرت الحكم بل يجوز أن تنظره ذات الهيئة التى أصدرت الحكم الملتمس فيه إذا كان قد صدر انتهائياً من المحكمة التى أصدرته لأن الحكم الابتدائى يقبل الطعن بالاستئناف وهو طريق عادى من طرق الطعن يتعين الالتجاء إليه، والحال أننا أمام طريق استثنائى لا يجوز المصير إليه إلا إذا كان الحكم نهائياً مشوباً بعيب من العيوب التى حددها القانون على سبيل الحصر وهى فى جملتها لا تخرج عما يأتى :

١ - إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكى ١/ ٤٦١ ، ٤٦٢ .

(٢) المرجع السابق ١/ ٤٦١ .

(٣) نظام القضاء للدكتور إبراهيم عبد الحميد ١٢٠ .

٢ - إذا حصل المحكوم عليه بعد الحكم على إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بها الحكم بتزويرها.

٣ - إذا بنى الحكم المطعون فيه علي شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.

٤ - إذا وقع سهو من المحكمة[١].

وليس المراد بالتماس إعادة النظر التجريح فى الحكم وإنما يراد بذلك محوه ليعود مركز الملتمس فى الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدوره، ومواجهة النزاع من جديد.

وفى نصوص فقهاء الشريعة الإسلامية وما وقع من حوادث، ما يدل على أن نظام القضاء الإسلامى عرف هذا النوع بأحكامه وأهدافه، والأسباب التى من أجلها أوجب الفقهاء على القاضي العدول عن حكمه تستوعب جميع العيوب التى جعلتها النظم الوضعية سبباً للطعن بالتماس إعادة النظر، والتى ترجع فى جملتها إلى ما سبق ذكره ونص عليه التشريع المصرى[٢].

وإليك بعض نصوص الفقهاء فى ذلك :

١ - إذا قضى القاضي فى حادثة بحكم، ثم بان له خطأ الحكم بإقرار المقضى أو بظهور ما يوجب رد شهادة الشهود، فإن كان فى حق العبد وأمكن تداركه. بأن قضى بمال أو طلاق ثم ظهر أن الشهود لا تقبل شهادتهم شرعاً فإنه يرجع عن هذا القضاء ويرد المال إلى من أخذ منه والمرأة إلى زوجها، وإذا لم يمكن التدارك بأن قضى بالقصاص ونفذ، أو كان حقاً من حقوق الله كحد السرقة، فإن القضاء

---

(١) قواعد وإجراءات المرافعات ص ٢٠٠ والمستشار المرصفاوى ص ١٤٤ ، ١٤٦.

(٢) المرصفاوى ص ١٤٦.

يبطل، وتجب الدية على المقضى له في الأول والضمان في بيت المال في الثانية[1].

٢ - قال سحنون من فقهاء المالكية . إذا حكم القاضي بغير ما يراه سهواً فله نقضه وليس لغيره ذلك. وقال ابن فرحون، (إذا قضى القاضي بقضية وكان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأى حكم بغيره سهواً نقضه)[2].

٣ - قال ابن أبى الدم في أدب القضاء (لا تقبل الشهادة بالجرح إلا مفسراً مفصلا فإذا ثبت عنده جرحهم نقض حكمه، وكتب إلى القاضي المكتوب إليه بنقضه، ولو حكم على غائب بحق، ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم فلا خلاف في نقض الحكم، وسببه أننا لو لم نقل بهذا لجسر حيفاً على الغائب بخلاف الحاضر فإنه المقصر إذا لم يبحث[3] (ولو لم يذكر القاضي الكاتب في كتابه سبب حكمه، بل قال ثبت عندى بما يثبت بمثله الحقوق وحكمت بذلك، وسأله المحكوم عليه عن سببه، نظر : إن كان قد حكم عليه بإقراره لم يلزمه ذكره، وإن كان قد حكم عليه بالبينة، فإن كان الحكم بحق في الذمة لم يلزمه ذكر البينة وإن كان بعين قائمة لزمه ذكرها . . [4].

٤ - جاء في المجاني الزهرية : (واعلم أن شرط اعتبار القضاء واقعاً موقعه الشرعي وروده على نص الدعوى المسموعة شرعاً الذى هو مطلوب المدعى من دعواه، ومناط الجواب من المدعى عليه هو المعبر عنه بمحل التنازع. وأن يكون ذلك الورود على سبيل المطابقة من غير زيادة على ذلك إلا ما كان على سبيل الإلزام، وأن يكون المحكوم به هو الذى أدت إليه الحجة المعتبرة شرعاً وشرط

---

(١) القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور ص ٦٩.

(٢) محاضرات في نظام القضاء للأستاذ عبد العال عطوة ونظام القضاء ص ١٤٠.

(٣) أدب القضاء ص ٤٥٨ ، ٤٦٠.

(٤) المرجع السابق ص ٤٥٨

اعتبارها شرعاً مطابقتها لنص الدعوى[1].

والحاصل أن شرط اعتبار القضاء هو حصول التوافق والتطابق فى القضية الحكمية بين أمور ثلاثة هى . الدعوى ، والحجة، والمقضى به. وإيضاح ذلك أن القاضى فى حقوق العباد إنما يقضى بين خصمين فى الأمر الذى تخاصما فيه للفصل بينهما. والمخاصمة المعتبرة شرعاً إنما تكون بالدعوى الصحيحة، والدعوى إنما يقضى بنصها المطلوب منها ولا يكون ذلك إلا إذا ظهرت الحجة واعتبرت عند القاضى، والحجة إنما تعتبر إذا طابقت المدعى به[3].

فالقاضى فى خصوص الحادثة التى رفعت إليه إما أن يقضى بتمام المدعى به فقط أو بغيره أو ببعضه، أو به بزيادة عليه. فإن كان الأول وهو المدعى به من غير زيادة فهو المعتبر المطلوب شرعاً وهو الفصل بين العباد طلباً للسداد، ودفعاً للخصومة والعناد حيث وقع على وجهه بسببه المقضى إليه من الدعوى والحجة وتوابع ذلك.

وإن كان الثانى وهو أن يقضى بغير المدعى به ففساده غنى عن البيان، وإن كان الثالث : وهو أن يقضى ببعض المدعى به. فهو إما أن يقبل بنفسه التبعيض والتجزىء أو لا يقبله. فإن كان لا يقبل التبعيض فالقضاء لغو، لأنه لا معنى له وعلى القاضى أن يستأنف القضاء بتمام المدعى به، وان كان يقبل التبعيض والتجزئة فهو قضاء معتبر وعلى القاضى أن يكمل فيقضى بالتمام لأن المفروض وضوح الحجة لتمام المدعى به.

وإن كان الرابع : وهو أن يقضى بالمدعى به وزيادة عليه فإما أن تكون تلك

---

(١) المجالس الزهرية ص ٨٩ ، ٩٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٩١

الزيادة باستلزام فـالقضاء معـتبر لأن الزيادة ضـرورية وهى مدعى بها حكماً مـثال ذلك: ما إذا كان الأمـر الذى حصلت فيه المنازعـة استدعى أمراً آخـر فى الثبوت وقامت الحجة على الأول وقضى بها فإن القضاء لازم للجميع للاستلزام المذكور.

فإن كانت تلك الزيادة غير ملزمة فـالقضاء بتلك الزيادة لغو لأنه بدون الدعوى وبدون قيام الحجة له فليس بفصل وليس بشىء[1].

هذا وقد جعل القانون المصرى الحق فى التماس إعادة النظر لذوى المصلحة من الخـصـوم بالنسبة للأحـكام الصـادرة فى المواد المدنيـة، ولكل من النائب العـام والمحكوم عليه بالنسبة للأحكام الصادرة فى المواد الجنائيـة. أما الشريعة الإسلامية فلم تذهب إلى هذه التـفرقة ولصـاحب المصلحة فى الحكم أن يطالب به ويتـعدى أثره إليه ولو كان من ولى الأمر فى الدولة وبدون طلب منه وهذه عدالة لا يشوبها أدنى شك لم يصل إليها القانون الوضعى[1].

وأما المجموعة الإسلامية للجمهورية العربية اليمنية فقد نظمت طرق الطعن فى الأحكام فى المواد : ١٨٩ - ٢٢٦ من قـانون المرافعـات المدنية، والتـجاريـة وقد قصرت المجموعة طرق الطعن فى الاستئناف، والتماس إعادة النظر المادة ١٨٩ كما لم تجز الـطعن فى الحكم إلا من المحكوم عليه، بشـرط ألا يكون قد قـبل الحكم صراحـة أو ضمـناً بقرارات قـاطعة بالمادة ١٩٠، كـما لم تجـز الطعن فى الأحكام والأوامر والقـرارات إلا إذا كانت نهـائية بالنسـبة للمـحكمة التى أصـدرت الحكم مادة: ١٩١. ويبدأ ميعـاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خـلاف ذلك مادة: ١٩٢. ويتـرتب على عـدم مراعـاة مـواعيـد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن وتقضى محكمة الطعن بسقوط الحق فيه من تلقاء نفسها مادة ١٩٤.

---

(١) المرجع السابق ص ٩١ - ٩٣.

وتنظم المواد من ١٩٨ - ٢١٧ طريق الطعن بالاستئناف (النقض والإبرام) وتنص المادة ١٩٨ على أنه : للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص من القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الألوية والمحاكم الجزئية ومحاكم النواحى والمحاكم التجارية الصادرة فى اختصاصها الابتدائى أمام محكمة الاستئناف العليا أو محاكم الألوية الاستئنائية لما هو مبين فى المادتين ٥٤ ، ٥٥ من هذا القانون فى الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة الشرع أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

ثانياً : إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم.

ثالثاً : إذا لم يبين الحكم الأساسى الشرعى له بحيث لم تظهر أسبابه الموضوعية للمحكمة.

رابعاً : إذا حكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

وتقضى المادة ١٩٩ بأنه إذا تعارض حكمان نهائيان فى دعوتين اتحد فيهما الخصوم والموضوع والسبب جاز للخصوم المراجعة (الاستئناف) أمام المحكمة الاستئنافية العليا.

وتقضى المادة ٥٤ باختصاص محاكم الألوية بالفصل فى الاستئناف لأحكام المحاكم الجزئية ومحاكم النواحى إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز عشرة آلاف ريال. كما تقضى المادة ٤٥ : بأن تختص محكمة الاستئناف العليا بالفصل فى الاستئناف لأحكام التجارية ومحاكم الألوية الابتدائية مطلقاً ولأحكام محاكم النواحى والمحاكم الجزئية إذا كانت قيمة المدعى به تتجاوز عشرة آلاف ريال.

راجع المستشار جمال المرصفاوى ص ١٤٠.

وقد حددت المادة ٢٠٠ ميعاد الطعن بالاستئناف بستين يوماً بحيث إنه إذا لم يقدم الطعن خلال هذه المدة يعتبر الحكم باتاً واجب التنفيذ.

وتنص المادة ٢١٤ على أنه : يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة متى كان الحكم أساساً لها أياً كانت الجهة التى أصدرتها وإذا كان الحكم لم ينقض إلا فى جزء منه يكون نافذاً فى أجزائه الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض.

كما تقضى المادة ٢٢٥ : بأنه لا يجوز الطعن فى أحكام المحاكم الاستئنافية بأى طريق من طرق الطعن، ومع ذلك تقبل هذه الأحكام الطعن بطريق التماس إعادة النظر فى حالة تصدى المحكمة الاستئنافية للحكم فى الموضوع.

وتقضى المادة ٢٢٧ : بأنه إذا رأت شعبة من محكمة الاستئناف العليا أو إحدى محاكم الألوية بهيئة استئنائية العدل عن مبدأ شرعى سبق أن قررته محكمة الاستئناف العليا وجب عرض الأمر على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف العليا للنظر فى ذلك وتحال القضية إليها ويكون اجتماعها صحيحاً إذا حضره ثلثا أعضاء المحكمة ويصدر الحكم بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

أما التماس إعادة النظر فتنظمه المواد : ٢١٨ - ٢٢٦، وتنص المادة ٢١٨ على الأحوال التى يجوز للخصوم أن يلتمسوا فيها إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة نهائية فى الآتى :-

أولاً : إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم.

ثانياً : إذا حصل بعد الحكم إقرار من المحكوم له موقع عليه منه أو أمام محكمة أخرى بتزوير الأوراق التى بنى عليها الحكم أو إذا قضى بتزويرها.

ثالثاً : إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة

(كاذبة).

رابعاً : إذا كان الحكم حجة على شخص لم يكن خصماً فى الدعوى.

خامساً : إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة مؤثرة فى الدعوى كان خصمه قد احتجزها أو حال دون تقديمها.

سادساً : إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

سابعاً : إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض.

ثامناً : إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى.

تاسعاً : إذا صدر الحكم على غائب أو متمرد وكان له مستندات قاطعة أو مدافعة بالشهود لم تقدم فى الدعوى.

وتقضى المادة ٢٢١ بأنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان يخشى منه وقوع ضرر يتعذر تداركه فتأمر المحكمة بوقف التنفيذ. ويجوز لها أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه.

وتقضى المادة ٢٢٦ : بأن الحكم الذى يصدر بعدم قبول الالتماس أو بعدم صحته أو فى موضوع الدعوى بعد قبوله الطعن فيه بالالتماس.

ومما سبق يتضح لنا أن مجموعة القوانين اليمنية الإسلامية فى تنظيمها للطعون فى الحكم لم تخرج من حيث الجملة عما قررته نصوص الشريعة الإسلامية من مختلف المذاهب، وأنها وإن كانت استمدت فى كثير من الأحكام التنظيمية الشكلية من القوانين الوضعية فإن ذلك لا يؤثر فى كونها شرعية إسلامية مصدرها الفقه الإسلامى على اختلاف مذاهبه. لأنه من باب السياسة الشرعية التى يجوز العمل بها شرعاً لإصلاح الرعية . .

# المبحث الثانى
# فى
# أخطاء الحكام ومدى مسئوليتهم
# والآثار المترتبة على ذلك شرعا

الأصل فى القاضى المسلم أن يكون حكمه صحيحاً موافقاً للنصوص الشرعية التى يحكم بها وتحكمه فى كل تصرفاته القضائية، وأن يكون غير مشوب بخطأ يرجع إليه من حيث القضاء لاشتراط عدالته ونزاهته واجتهاده فى صحة ولايته القضاء على الراجح. ومع ذلك فإن هذا الأصل لا ينفى الواقع وهو حصول الخطأ فى أحكام الحكام بدليل ما سبق توضيحه فى المبحث السابق الخاص بطرق الطعن فى الأحكام فى الشريعة الإسلامية ومن تقرير الشريعة لهذا الطعن وقد تكلم الفقهاء عنه وعن الحالات التى يجوز فيها وقد سبق بيان ذلك.

وإذا كان الواقع يشهد بثبوت الخطأ فى مختلف العصور لما سبق أن قررناه من أن الخطأ من صفات البشر كما أشار إلى ذلك حديث النبى صلى الله عليه وسلم من رواية أم سلمة وهو حديث صحيح عندما قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلىّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه بشىء فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"[1] وقد دل الحديث بنصه على مشاركة النبى صلى الله عليه وسلم للبشر فى

---

(١) الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ١/ ١٠٢ والحديث رواه الجماعة وانظر نيل الأوطار ٨/ ٢١٤.

أصل الخلقة. وأن الخطأ قد يقع منه وإن كان يزيد عليهم بمزايا اختصه الله بها دون غيره من البشر(١).

وخطأ القاضي في الحكم إما أن يكون بسبب يرجع إليه، وإما أن يكون بسبب يرجع إلى غيره. وإما أن يكون الخطأ عن عمد أو يكون عن غير عمد، وغير العمد إما أن يكون عن تقصير منه وإما أن يكون عن اجتهاد صحيح ولا يخرج الخطأ في الحكم عن هذا التقرير.

فإن كان الخطأ في الحكم بعد اجتهاد صحيح من القاضي وكان الحكم صادراً بناء على النصوص والقواعد والإجراءات الشرعية التي يلتزم بها القاضي في قضائه كان حكمه صحيحاً ولو كان ظاهراً وكان خطؤه هذا لا شيء فيه بالنسبة له ولا يؤثر على نزاهته بل هو مثاب عليه لحديث "من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد" . .

وإنما صح حكمه ظاهراً لحديث أم سلمة السابق لأن الحديث بمفهومه يدل على ذلك. ولذلك قال بعض الفقهاء إن القضاء مظهر في التحقيق للأمر الشرعي لا مثبت له(٢).

وقد اتفق الفقهاء على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم وقد سبق بيان ذلك وتوضيحه وفي هذه الحالة تستأنف الدعوى أو يعاد النظر فيها من جديد ويحكم فيها على أساس ما جد في الدعوى طبقاً لما سبق بيانه في طرق الطعن في الحكم.

وإذا كان خطأ القاضي في الحكم لسبب يرجع إليه وكان ذلك عن تقصير منه لقصر نظره في الاجتهاد والبحث عن الحكم الصحيح من حيث النظر في الموضوع

---

(١) نيل الأوطار ٨/ ٣١٤ وانظر أيضاً البحر الزخار ٦/ ١٢٣.

(٢) المجاني الزهرية ص ٨ ، ٩.

أو لتقصيره فى اتباع الإجراءات القضائية الواجب اتباعها قبل الحكم فى الدعوى وذلك كأن كان القاضى لم يعذر إلى المدعى عليه الحاضر، أو لم يحلف المدعى على الغائب على بقاء حقه قبله مع بينته سهوا كان ظن القاضى أنه فعل ذلك والحقيقة أنه لم يفعل[1].

أو كان الشهود غير أهل للشهادة وقد قصر فى البحث عن عدالتهم أو حكم ببيع وقف صالح أو بنفاذ تصرف محجور بمجرد سماع الدعوى من غير تحر عن الحقيقة والواقع سهواً أو تقصيراً.

وفى هذه الحالة إذا أدى هذا الخطأ فى الحكم إلى جور فى الحكم فإنه ينقض لأنه ليس حكم الله الذى أمر أن يحكم به والمعتمد عند الجمهور من الفقهاء أنه يحتاج إلى صيغة نقض لنقضه ولا يعتبر منقوضاً من تلقاء نفسه وعلى هذا يلزم لنقضه اتباع طريق الطعن بالنقض الذى سبق توضيحه.

ومن ناحية مسئولية القاضى عن هذا التقصير غير المعتمد فإنه يعذر شرعاً بمعنى ألا يكون عرضة للمساءلة الجنائية وإن تحمل الضمان المالى إلا أن يكون التقصير عن خطأ جسيم غير عادى فإنه يتحمل جميع نتائجه ويكون فى ذلك كشبه العمد[2]. وخطأ القاضى عن تقصيره لا يوجب عزل القاضى ولكن يضعه فى محل المساءلة أمام صاحب الأمر فى التولية وله أن يعزله إن رأى فى ذلك مصلحة للقضاء لأنه خالف أمر الولاية وأصول المهنة وهو الحكم بالعدل والخطأ فى الحكم بسبب تقصير إذا تكرر خروج عن العدل بل هو جور فى الحكم. وله أن يبقيه فى منصبه القضائى لأن الخطأ غير المتعمد لا يخرج القاضى عن العدالة التى هى لازمة لولاية القضاء.

---

(١) انظر حاشية الدسوقى ١٤٩/٤ ، والمهذب ٣٠٣/٢.

(٢) المهذب ٢٩٧/٢، وحاشية الدسوقى ١٤٨/٤ وقليوبى وعميرة ٣٢٣/٤.

فإن كان الخطأ فى الحكم بسبب متعمد من القاضى فإنه جور ولا شك وقد يكون ذلك بسبب رشوة أو بغير رشوة المهم أن يعلم القاضى أن حكمه هذا لا يوافق حكم الشرع وكل ذلك ممكن إثباته بأدلة خارجية وقد يعلم من قبل القاضى نفسه بأن ادعى عليه بهذا الجور المتعمد فأقر.

وعليه فى حالة تعمد الجور إن ثبت عقوبة موجعة تعزيراً له وتأديباً وزجراً للآخرين بالإضافة إلى ما يتحمله من الضمان بالمعنى الشامل للقصاص إن ترتب على حكمه هذا ما يوجب القصاص. ويجب عزله بلا خلاف بين الفقهاء بل هو معزول من تلقاء نفسه عند البعض. ولا تجوز ولايته بعد ذلك وإن تاب كما نص عليه البعض[1].

وعند الزيدية إذا تاب تعود ولايته بتجديد عقد الولاية "لأن الولاية إذا اختلت ثم كملت حصل الموجب للولاية وهو كمال الشرط مع تولية ولى الأمر"[2].

والحكم الجائر يجب نقضه بلا خلاف وعلى القاضى المتعمد أن يعلم الخصمين بذلك حتى يترافعا إليه لينقضه كما هو الراجح عند الفقهاء[3].

## الآثار المترتبة على الجور فى الحكم :

إذا تبين الجور فى الحكم سواء عن عمد أو خطأ اعتبر كأن لم يكن إن كان ذلك قبل تنفيذ الحكم. فإن نفذ الحكم يراعى التفصيل الآتى :

أولاً : إن كان الحكم فى العقوبات البدنية المضمونة فيقتص من القاضى فى حالة العمد حيث يسوغ القصاص، وكالعمد عند البعض التقصير فى فحص شهادة

---

(١) مجمع الأنهر ٢/ ١٧٣، وحاشية الدسوقى ٤/ ١٥٥ والمحلى على المنهاج ٤/ ٣٣٢ وتبصرة الحكام ٢/ ٣١٥، ١/ ٧٩.

(٢) البحر الزخار ٦/ ٣١٥.

(٣) قليوبى وعميرة ٤/ ٢٢٣، والدكتور إبراهيم عبد الحميد، ونظام القضاء ص ١١٥.

الشهود لأن المسئولية تقصيرية فهو كشبه العمد وهذا ما ذهب إليه إمام الحرمين من الشافعية وبالنسبة للضمان المالى فهو على القاضى فى ماله إن كان عن عمد وعفى على مال أو كان شبه عمد لأنه يجب أن يتحمل نتيجة عمله فى عمده وخطئه التقصيرى وإلا حمل الدولة تبعات أخطاء هى بالعمد أشبه(١).

فإن كان الجور فى الحكم عن خطأ لا ينسب إلى تقصير جسيم تحملت عاقلة القاضى الضمان المترتب على هذا الخطأ فى الحكم. وإن ذهب البعض إلى أن الضمان يكون على من كان سبباً فى خطأ القاضى فى هذا الحكم كما فى حالة الحكم بالبينة إذا تبين كذبها وقد خدع الشهود القاضى والحقيقة أن القاضى لم يدقق فى التحرى عن الشهود تدقيقاً كافياً بل اعتمد على الظاهر، وما دام فى الأمر خدعة لو خفية وجب الضمان على من كان السبب، ولعل هذا هو مراد المالكية بقولهم : يغرم القاضى بتبين كفر البينة أو رقها لا فسقها(٢).

فإن كان الجور فى الحكم يرجع لسبب من غير القاضى كخداع الشهود له إن كانوا غير أهل للشهادة ولم يقصر القاضى فى التحرى عنهم وإنما خدع بسبب المزكين للشهود حيث عدلوهم والحالة أنه فسقة فقد قرر الفقهاء أن الضمان على المزكين بل عليهم القصاص إن تعمدوا خداع القاضى كالشاهدين بارتكاب جناية القتل إذا رجعا بعد القصاص وقالا تعمدنا الكذب والخداع، بل زاد البعض بأن الضمان المالى على المزكين ولو كانت الخدعة غير متعمدة دون القصاص فهو على الشهود إن أقر بتعمد الكذب(٣).

وقد ذهب الحنفية وآخرون معهم إلى أن الضمان فى حالة الخطأ يكون على المحكوم له مطلقاً حيث يسوون بين الجنايات وغيرها فى الخطأ وهذا يخالف ما

---

(١) قليوبى وعميرة ٤/ ٢١٠ وأعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٢٢٥ والأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٤٥.

(٢) أسهل المدارك ٣/ ٢٢٧. وحاشية القليوبى ٤/ ١٠٥.

(٣) مغنى المحتاج ٤/ ٦ ونظام القضاء المرجع السابق ص ١١٦

عليه الجمهور لأن التسوية فاسدة، لأن الجناية لا تضمن إلا إذا كانت ممنوعة وقضاء القاضى قد أخرجها من دائرة المنع اللهم إلا أن يكون المحكوم له هو الذى تولى القصاص بنفسه فى حالة الحكم قصاصاً من قتل مع علمه ببطلان الحكم إذ المباشرة المعتبرة مقدمة على التسبب فى المسئولية الجنائية عند الجميع[1].

وإذا ادعى القاضى بعد إصداره الحكم فى القضية المنظورة أنه حكم بغير الحق أو حكم بالجور عمداً أو خطأ وليس هناك ما يثبت هذه الدعوى فإن هذا الحكم لا يمكن أن ينقضه قاض آخر، إذ كيف ينقضه بمجرد الدعوى، أما القاضى الذى أصدر الحكم فله بل عليه حينئذ وجوب نقضه لأنه أدرى بحال نفسه وفى هذه الحالة يتحمل القاضى المسئولية إذا كان الحكم بعقوبة استوفيت أى يكون عليه الضمان الشامل جنائياً ومالياً.

فإذا خرج القاضى من منصب القضاء قبل أن ينقض حكم نفسه هذا فإنه يؤخذ بمقتضى إقراره، مؤاخذة له بقول نفسه، أما المحكوم له فلا تبعة عليه إلا إذا صدق القاضى وتنحصر تبعته حينئذ فى الأموال إذ لا تبعة عليه فى العقوبة المأذون له فى استيفائها.

ثانياً : وإن كان الجور فى الحكم قد تبين بعد تنفيذه فيما عدا العقوبات من عقود وفسوخ وأموال فإنه يعاد الوضع كما كان قبل التنفيذ، فتعود الزوجة إلى زوجها فى حالة الحكم بالطلاق، وتعود العين إلى صاحبها فى حالة الحكم بالإجارة، وينتزع المال ممن دفع إليه فى حالة الحكم باستحقاق غير مستحق كدين تم وفاؤه أو لم يكن هناك استدانة أصلاً. وهذا إذا كان المال لا يزال باقياً فإن تلف

---

(١) الدكتور إبراهيم عبد الحميد (نظام القضاء) ص ١١٧.

(٢) المرجع السابق.

فبدله إن كان من أخذه يقدر على الأداء، فـإن كان معسراً فلرب المال أن يطلب به القاضي فيغرمه القـاضي لا من مال نفسه ولكن من مال الدولة إذا كان الحكم عن خطأ تقصيرى يمكن تداركه، وإلا أتت ضـماناته على كل ما يملك أو كادت، وهذا مبنى على المبدأ السـائد فى الفقه الإسلامى من أن القاضى إنما يعفى مـن المسئولية حيث يمكن التدارك ومن هنا كان تعبير البعض من الفقهاء فى الحكم على مثل هذه الحالة بقـوله : (خطأ الحاكم فى الأموال عـلى الاجتهاد هـدر) ومثل لذلك بمنزل موقوف على المساكين باعه القاضى وفـرق ثمنه ثم رفع الأمر إلى قاض آخر فحكم بفسخ البـيع ويرد المنزل حبـساً أى وقفـاً على الفقراء كـما كان ويـدفع الثمن إلى المشترى من غلة الحبس[1].

فإن كان الخطأ فى الحكم عن جور عمد أو شبه عمد فهو على القاضى فى ماله إن كان عن عمد بلا خوف وفى شبه العمـد عند الجمهور وإلا حمل الدولة تبعات أخطاء هى بالعمد أشبه، وهذا زيادة على وجوب عزله فى تعـمد الجور واستحقاقه للعزل فى الخطأ وقد بينا ذلك من قبل منذ قليل.

هذا وقد أخذت مجموعة القوانين الإسلامـية اليمنية فى قانون السلطة القضائية بجواز مـحاكمة القـاضى جنائياً إذا ارتكب جناية أو جنحة ولو كـانت غير متـعلقة بوظيفته، وتأديبيـاً إذا أخل بواجبات ومقتضيات وظيفتـه إخلالاً جسيماً أو ارتكب عمـلاً يمس بالشرف والكرامـة. مادة ٥٣ ، ٦٨ ولا شك أن الحكم بالجور عـمداً وشبه عـمد هو جناية زيادة على أنه إخلال جـسيم بواجبات ومـقتضيات الـوظيفة القضائية فيحاكم عليه القاضى جنائياً وأدبياً طبقاً لمقتضى نصوص هذه المواد.

---

(١) المهذب ٢/ ٢١٢، وقليوبى وعميرة ٤/ ٢١٠ وتبصرة الحكام ١/ ٨٦ وحاشية الدسوقي ٤/ ١٥٥ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٢ ومجمع الأنهر ٢/ ١٧٣ ونظام القضاء ص ١١٥.

وقد نظمت محاكمة القاضى جنائياً وتأديبياً فى المواد ٥٣ - ٦٥ من قانون السلطة القضائية. ولم يبين فيها آثار الخطأ من الناحية المالية متى تكون على القاضى ومتى تتحملها عنه الدولة، وإن كنا نرى أن الحكم الذى قررناه شرعاً يجب العمل به وإن لم ينص عليه لأنه يجب العمل بأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه، لأن مصدر القانون هو الشريعة الإسلامية، وعلى القضاة أن يلتزموا بذلك وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية حيث قالت : تصدر الأحكام طبقاً للشريعة الإسلامية كما نصت المادة ١٥ من قانون الإثبات الشرعى على أنه : إذا خالف القاضى أصول مهنته وآدابها أو أخل بشرفها حوكم جنائياً وتأديبياً طبقاً للمنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية.

هذا وقد نظم قانون المرافعات المصرى فى المادة ٤٩٤ وما بعدها مسألة مخاصمة صاحب الحق للقاضى إذا وقع منه خطأ مهنى جسيم أو ادعى عدم نزاهته وأباح له المخاصمة بدعوى قضائية لها نظمها وإجراءاتها الخاصة فإذا قضى بصحة المخاصمة حكم على القاضى المخاصم بالتعويض والمصاريف وببطلان تصرفه، أما إذا قضى بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على رافعها بغرامة، مع التعويضات إن كان لها وجه[1].

وظاهر مما تقدم أن الدولة غير مسئولة عن خطأ القاضى بإطلاق، وأن القاضى لا يسأل إلا أن يصل الخطأ منه إلى درجة من الجسامة ترقى به إلى مرتبة الخطأ المهنى الجسيم وذلك بعكس النظام الإسلامى الذى تقرر فيه مسئولية القاضى الشخصية إذا تعمد الجور فى حكمه، وهو وإن أعفاه من الضمان إذا كان الخطأ

---

(١) نظام القضاء للمستشار جمال المرصفاوى ص ١١٨، وقواعد وإجراءات المرفعات للدكتور عبد العزيز بديوى ص ٨٠ - ٨٤

غير متعمد، إلا أنه احتاط لحق المضرور الذى قضى عليه خطأ بحكم نهائى فجعل التعويض إما فى بيت مال المسلمين أو فى مال المحكوم له حسب ما فصلناه من قبل منذ قليل، ولم يجعل الضمان هدرا إلا إذا كان المقضى فيه حقاً من حقوق العباد وكان منشأ الخطأ اجتهاد القاضى، دون تدليس من المحكوم له. ولا يخفى من هذا مدى تقدم الشريعة الإسلامية فى هذا المجال ففى الوقت الذى تنكر فيه كثير من النظم الوضعية مسئولية الدولة عن أخطاء الأحكام المدنية أو الجنائية أياً كان مصدر الخطأ وسبب الوقوع فيه نجد الحيطة الشديدة والتفصيل الرائع والعدالة الحقة فى النظام الإسلامى القضائى والتشريعات المتعلقه به من جميع الوجوه[1].

---

(١) المستشار جمال المرصفاوى (المرجع السابق) ص ١١٨، ١١٩، ١٤٦.

## المبحث الثالث

## مراقبة القضاة والتفتيش على أعمالهم

إن منصب القضاء من أعظم الخطط والمناصب قدراً وأجلها خطراً وعلى القاضى مدار الأحكام وعلى هامته ترفع راية العدالة وعلى يديه يرى الناس أثرها سارياً بينهم حيث يطمئنون على أنفسهم وأموالهم وكل حقوقهم لأنها لا تمس إلا بحق وإذا خرجت بغير هذا الطريق عادت إليهم من طريق عدالة القضاء التى يمثلها القاضى بنفسه.

لهذا فقد اعتنى الإسلام أعظم عناية بهذا المنصب الخطير ونظم أموره أحسن تنظيم واشترط فيمن يتولاه شروطاً لابد عنها أهمها عدالة القاضى ونزاهته، وفى مقابل ذلك كان للقاضى حصانته ومكانته فى نظر الإسلام والمسلمين ولعل ذلك أمر لم يختلف عليه نظام من النظم قديماً أو حديثاً فاشترطت أغلب النظم شروطاً وضمانات تقرب من النظام الإسلامي وقد سبق بيان كل ذلك بالتفصيل والإيضاح.

ولضمان استمرار العدالة بين الناس من حيث الواقع العملى فقد اعتنى الأمراء والخلفاء المسلمون على اختلاف عصور الإسلام السابقة بالمنصب القضائى والقائمين عليه وأحاطوه بشيء من سياج الحصانة والنزاهة ووفروا للقضاء كل مظاهر الحياة والرعاية التامة والاستقلال الكامل ضماناً لاستقرار العدالة بين الناس. ومع كل ذلك فقد تقع الأخطاء فى الأحكام إما عمداً أو عن غير عمد بل كثيراً ما تقع لأن البشر من صفاته الخطأ، ولهذا فقد عمدت مراقبة النظم الحديثة على مراقبة القضاة من حيث أعمالهم فى القضاء بل ومراقبة أعمالهم خارجها أيا كان ذلك كما يلزم للعدالة ولنزاهة القضاء فأنشأت نظاماً قضائياً له شبه كبير بالنظام

الإدارى ومرتبط به من حيث الإدارة وهو نظام التفتيش القضائى ومهمته التفتيش على أعمال القضاة وعلى قضاياهم والبحث عن الأخطاء التى قد تقع من القضاة فى قضاياهم وحصرها وتقديم تقرير عنها سنوياً يقدم إلى السلطة المختصة بالقضاء. وقد يكون لذلك أثره وهو غالباً ما يكون من حيث الترقى من منصب إلى منصب قضائى فقد يتأثر القاضى فى الترقى بسبب هذا الخطأ إن كان من الجسامة بمكان. وحرصاً على استقلال القضاء وكرامته فقد روعى أن يكون رجال التفتيش القضائى من القضاة أنفسهم بعد بلوغ مرحلة من التدريب العملى تؤهلهم لهذا المنصب مع تحقيق الكفاءة والنزاهة قبل اختيارهم لهذا المنصب الجديد.

وقد سبق الفقه الإسلامى بذلك حيث اعتنى الفقهاء بذلك كثيراً ونصوا عليه فى كتبهم وإليك ما ذكره صاحب معين الحكام فى فصل الكشف عن القضاة قال : ينبغى للإمام أن يتفقد أحوال قضاته فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضى القضاة ينبغى له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعى أمورهم وسيرتهم فى الناس، وعلى الإمام والقاضى الجامع لأحكام القضاة أن يسأل القضاة عنهم ويسأل قوماً صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع، فإن كثيراً من ذوى الأغراض يلقى فى قلوب الصالحين شيئاً ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه، وإذا ظهرت التشكية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم، فإن كانوا على طريق استقامة أبقاهم وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم. واختلف فى عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى. وقال بعضهم : ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكى به وإن وجد منه عوضاً فإن ذلك فساد للناس على قضائهم، فإن كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلاً وتظاهرت[1] عليه الشكية، فإن لم يجد منه بدلاً كشف عن حاله،

---

(١) أى كثرت عليه الشكوى من الناس.

بأن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سراً. فإن صدقوا ما قيل فيه من الشكاية عزل ونظر فى أقضيته، فما وافق الحق أمضاه وما خالفه نسخه وإن قال الذين سئلوا عنه : ما نعلم إلا خيرا أبقاه، ونظر فى أقضيته وأحكامه فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيئاً من أهل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد جورا[1].

وحفاظا على استقلال القضاء ونزاهة القضاة كان كشف ذلك إلى ولى الأمر فى القضاء أو نائبه فى ذلك حتى لا يكون القاضى محل شكوى واتهام بغير سبب أو يستهان به بين الناس وفى هذا يقول صاحب معين الحكام : (لا ينبغى أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم، لأن ذلك لا يخلو من وجهين : إما أن يكون عدلاً فيستهان بذلك ويؤذى. وإما أن يكون فاجراً وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضى على الناس[2].

ومما يدل على أن الفقه الإسلامى عرف نظام التفتيش القضائى بمعناه الحديث وتنظيمه قول بعض الفقهاء : وإذا اشتكى على القاضى فى قضية حكم بها ورفع ذلك إلى الأمير، فإن كان القاضى مأموناً فى أحكامه عدلاً فى أحواله بصيراً بقضائه فأرى أن لا يتعرض له الأمير فى ذلك ولا يقبل شكوى من اشتكاه. ولا يجلس الفقهاء للنظر فى قضائه فإن ذلك من الخطأ إن فعله، ومن الفقهاء من تابعوه على ذلك، وإن كان عنده متهماً فى أحكامه أو غير عدل فى حاله أو جاهلاً بقضائه فليعزله ويولى غيره[3].

وقال الشافعى رضى الله عنه، ليس على القاضى أن يتعقب حكم من قبله لأن

---

(١) معين الحكام ص ٣٢ ، ٣٣.

(٢) المرجع السابق ص ٣٣.

(٣) المرجع السابق.

الظاهر من أحكامه الصحة. فإن تعقب ذلك، أو رفعت إليه نظر فيها، فما وجد منها مخالفاً للنص أو الإجماع أو القياس الجلى أبطله، وإن كان على وفق الشرع أمضاه، وإن كان مجتهداً فيه لم ينقضه، وهل يحكم بصحته وينفذه إذا طلب منه ذلك؟ أو يعرض عنه ؟ فيه قولان أصحهما عند القاضى حسين وغيره إمضاؤه(١).

وقال الماوردى : لا يجب على القاضى أن يتعقب حكم الحاكم قبله. وهل يجوز له أن يتعقب ؟ فيه وجهان : أحدهما : الجواز وهو قول أبى حامد الإسفرايينى. والثانى : وهو قول جمهور البصريين إنه لا يجوز أن يتعقبه من غير تظلم، فإذا ذكرها متظلم له، ولم يحضر الحاكم الأول حتى يصفها، فإن وصفها، وذكر أنه حكم بما خالف به نص الكتاب أو الإجماع، أو القياس الجلى، هل يستحضره قبل إقامة البينة على ما ذكره الشاكى ؟ فيه ثلاثة أوجه : فى الثالث أنه اقترن بدعواه أمارة تدل على صحتها أحضره وإلا فلا(٢).

قال الماوردى : فإن قلنا إنه يستحضره فأحضره استأنف المتظلم دعواه فإن لم توجب غرماً لم يسأله هذا الحاكم عن جوابها وإن أوجبت غرماً سأله فإن اعترف به ألزمه، وإن أنكر، هل يجب إحلافه ؟ فيه وجهان أحدهما لا يجب(٣) ولو ادعى المتظلم أنه ارتشى منه مالاً على الحكم جاز إحضاره بهذه الدعوى وإحلافه(٤).

ومما سبق يتضح أن أعمال القضاة ليست كأعمال غيرهم من الناس بل لها حصانتها ونزاهتها وأنه لا يلجأ إلى تتبع أعمالهم وأحكامهم إلا عند الحاجة إلى ذلك عند ظهور أمارة الاتهام ولا يكون ذلك إلا من ولى الأمر نفسه أو من ينوب

---

(١) الأم ٦/ ٢٠٨ ومختصر المزنى ٥/ ٢٤٢، وأدب القضاء لابن أبى الدم ص ٨٠ ، ٨١.

(٢) أدب القضاء ص ٨٠ والحاوى للماوردى ١/ ٩٠ وما بعدها.

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) ادب القضاء ص ٨٢.

عنه في ذلك وليس أمر القضــاة كأمر غيرهم من الناس تسـمع شكاوى الناس فيهم بمجرد الادعاء ويحق لغيرهم مخاصـمتهم واتهامهم بل لابد أن يصل الأمر إلى حد يتأكد مـعه صدق الشكوى بل زاد البعض إلى شرط وجـود البينة على هذا الادعاء وإلا رفضت ولم يحضر القاضى الشكوى فى حقه على أساس الادعاء بالجور على القاضى أمام قاض آخر لأن لما يصدره القـاضى من أحكام حصانة خاصة ومن هنا اتفق الفقهـاء على أن أحكام القضاة مصونة لا تمس ولا ينقب عنهـا وليس للقضاة أن يتعرضوا لأحكام القضاة السابقين فيحكموا فيها بالإبقاء أو الرفض من غير طعن صحيح له مبرراته ومقـوماته حسب ما تكلمنا عنه فى طرق الطعن فى الأحكام فى الشريعة الإسـلامية فى المبحث الأول من هذا البـاب. وهنا تبقى للقضاء حـصانته ونزاهته التى تمكنه من إقامة صرح العدالة شامخاً بين الناس، وهذا لا يتعارض مع مراقبة القضاة فى أعمالهم حسب مـا تنظمه السلطة القضائية الحديثة فى هذا الشأن وما سبق أن قرره الفقهاء.

هذا وقد نظمت مـجموعة القـوانين الإسلامية اليـمنية فى المواد من ٤٦ - ٥٢ من قانون السلطة القضـائية كيفيـة الإشراف على المحاكم والقضاة والتـفتيش على أعمـالهم. فقد نصت المادة ٤٦ على أنه : يشـرف وزير العدل على جميع أعـمال المحاكم والقـضاة. كما يـشرف على تطبيق القـوانين والأنظمة. ونصت المادة ٤٧ على أن : (يشرف رئيس كل محكمة لواء على القـضاة والتابعين لها) ونصت المادة ٤٨ على أن: (يكون فى وزارة العدل هيـئة للتفـتيش القضائى تؤلف برئاسـة أحد قضاة محكمة الاستئناف العليا وعـضوية عدد كاف من قضاة المحاكم ويكون ندبهم للعمل بهـا بقرار من وزير العدل لمدة سنة قـابلة للتجديد بموافـقة مجلس القـضاء الأعلى ويصدر وزير العدل بموافقة مجلس القضاء الأعلى لائحة تنظيم أعمال هيئة التفتيش القضائى.

ومما تختص به هيئة التفتيش القضائى طبقاً لما حددته المادة ٤٩ الآتى :

١ - التفتيش على رؤساء محاكم الألوية وقضاتها وقضاة محاكم القضوات والنواحى والمحاكم الجزئية وفحصها وتقدير درجة كفاءتهم وإعداد البيانات اللازمة عنهم لعرضها على مجلس القضاء الأعلى عند النظر فى الحركات القضائية.

٢ - تلقى الشكاوى التى ترد من المواطنين ضد القضاة بشأن سلوكهم وتصرفاتهم وأحكامهم وفحصها وتقديم تقرير بنتيجة الفحص لوزير العدل.

٣ - دراسة بتنفيذ الأحكام الصادرة فى أحوال القصاص والديات والحدود وفسوخ الأنكحة ورفع تقرير عن كل حالة إلى وزير العدل.

وتقضى المادة ٥٠ بأنه يجب على هيئة التفتيش القضائى إحاطة القضاء علماً بكل ما يلاحظ عنهم. كما تقضى المادة ٥١ بأن يكون لهيئة التفتيش القضائى ملف سرى لكل قاض تودع به جميع الأوراق المتعلقة به ولا يجوز إيداع ورقة بهذا الملف السرى تتضمن مأخذاً على القاضى دون إطلاعه عليها وتمكينه من الرد عليها وحفظ ذلك. ولا يجوز لغير القاضى صاحب الشأن ووزير العدل ومجلس القضاء الأعلى الاطلاع على الملف السرى. كما تنص المادة ٥٢ على أنه : لوزير العدل تنبيه القضاة كتابة إلى كل ما يقع منهم من مخالفات لواجباتهم حول مقتضيات وظيفتهم وذلك بعد رد القاضى كتابة على ما هو منسوب إليه وبثبوت مخالفته رغم ذلك لتلك الواجبات. وللقاضى أن يتظلم من التنبيه خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم عريضة التظلم له، ولمجلس القضاء الأعلى أن يسمع أقوال القاضى ويجرى بنفسه أو بواسطة من ينتدبه لذلك من أعضائه ما يراه لازماً من أوجه التحقق ثم يصدر قراره برفض التظلم أو بقبوله إلغاء التنبيه واعتباره كأن لم يكن ويبلغ قراره إلى وزير العدل.

هذا ولم تخرج المجموعة اليمنية الإسلامية فيما قررته بشأن الإشراف على المحاكم والتفتيش على القضاة وأعمالهم عما أقرته الشريعة الإسلامية وتكلم عنه الفقهاء فى هذا الشأن وما زاد من تنظيم ولم يرد بشأنه نص فقهى فهو من باب السياسة والمصلحة ولا يتعارض فى أحكامها وأهدافها.

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ..

# أهم المراجع


١ - القرآن الكريم.

٢ - كتب السنة.

٣ - كتب اللغة (لسان العرب ، والمصباح المنير).

٤ - معجم ألفاظ القرآن الكريم.

٥ - الأحكام السلطانية للماوردى.

٦ - الأحكام السلطانية لأبى يعلى.

٧ - أدب القضاء للماوردى.

٨ - أدب القضاء لابن أبى الدم.

٩ - معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسى.

١٠- لسان الحكام فى معرفة الأحكام لابن أبى الشحنة.

١١- أدب الدنيا والدين للماوردى.

١٢- نظام القضاء فى الإسلام (مذكرات لطلبة الدراسات العليا) للدكتور إبراهيم عبد الحميد.

١٣- نظام القضاء فى الإسلام (بحث مقدم لمؤتمر القمة الإسلامى المنعقد بالرياض فى غرة ذى القعدة سنة ١٣٩٦ هـ إلى العاشر منه الموافق ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦) للمستشار جمال صادق المرصفاوى رئيس محكمة النقض المصرية.

١٤- نظام القضاء فى الإسلام (محاضرات) للأستاذ عبد العال عطوة.

١٥- تاريخ القضاء فى الإسلام للقاضى محمود بن محمد بن عرنوس.

١٦- القضاء فى الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور.

١٧- القضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم نجيب.

١٨- مذكرات فى استقلال القضاء للأستاذ حسنى نجيب بك طبعة ١٣٦٤ هـ.
١٩- مقدمة فى أصول التفسير لابن تيمية.
٢٠- الدستور الإسلامى للدكتور مصطفى كمال وصفى.
٢١- الدستور والتقليد للإمام الدهلوى (سلسلة الثقافة ٥١) محرم ١٣٨٥ هـ.
٢٢- أعلام الموقعين للإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر (المعروف بابن القيم).
٢٣- الطرق الحكيمة لابن القيم.
٢٤- قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين (إعداد دار الفكر سنة ١٩٧٥).
٢٥- مجموعة القوانين الإسلامية الصادرة فى الجمهورية العربية اليمنية.
٢٦- أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبى عبد الله محمد بن فرج المالكى القرطبى.
٢٧- منهاج الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووى الشافعى.
٢٨- مغنى المحتاج (على المنهاج) للشيخ محمد الشربينى الخطيب.
٢٩- نهاية المحتاج للرملى.
٣٠- السراج الوهاج على المنهاج للشيخ محمد الزهيرى الغمراوى.
٣١- المهذب لأبى إسحاق الشيرازى.
٣٢- التنبيه لأبى إسحاق الشيرازى.
٣٣- المنهج للشيخ زكريا الأنصارى.
٣٤- تاريخ القضاء فى الإسلام للدكتور أحمد عبد المنعم البهى طبعة ١٩٧٠.
٣٥- قضاة قرطبة للخشنى، أبى عبد الله محمد بن حارث بن أسد القيروانى المتوفى سنة ٣٦١ هـ طبعة ١٩٦٦.

٣٦- الإنصاف فى أسباب الاختلاف للإمام الدهلوى (سلسلة - الثقافة ٥٠).
٣٧- المشروعية فى النظام الإسلامى للدكتور كمال وصفى طبعة ١٩٧٠.
٣٨- السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية لابن تيمية (أبى العباس أحمد ابن تيمية).
٣٩- النظم الإسلامية للأستاذ أبو الحمد أحمد موسى الطبعة الأولى.
٤٠- مبادئ علم الاجتماع للدكتور حسن الساعاتى.
٤١- عبقرية الصديق للأستاذ عباس محمود العقاد الطبعة الثامنة.
٤٢- حاشية الشيخ البجرمى فى الفقه الشافعى.
٤٣- لغات التنبيه (المسماة تصحيح التربية للإمام النووى).
٤٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (محمد أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى).
٤٥- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير فى الفقة المالكى.
٤٦- الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطى الشافعى.
٤٧- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى.
٤٨- البحر الزخار فى الفقه الزيدى لأحمد بن يحيى المرتضى (طبعة بيروت).
٤٩- جواهر الأخبار والآثار لمحمد بن بهران (على هامش البحر الزخار).
٥٠- الاعتصام للإمام الشاطبى (أبى إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الشاطبى) طبع التجارية.
٥١- دعائم الإسلام فى فقه الشيعة الإمامية للقاضى النعمان بن محمد (تحقيق أصف بن على) طبع دار المعارف.
٥٢- المغنى لابن قدامة (أبى محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة).

٥٣- المحلى لابن حزم (أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ).
٥٤- بدائع الصنائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى.
٥٥- نيل الأوطار للشوكانى (محمد بن على بن محمد الشوكانى).
٥٦- فتح القدير لابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام الحنفى).
٥٧- الاختيار للموصلى الحنفى (عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى).
٥٨- أسباب النزول لجلال الدين السيوطى (عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى).
٥٩- تاريخ الخلفاء لجلال الدين السيوطى (تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد).
٦٠- الإمام أحمد بن حنبل للأستاذ عبد الحليم الجندى.
٦١- نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلى.
٦٢- فجر الإسلام لأحمد أمين - طبعة مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٨.
٦٣- ضحى الإسلام لأحمد أمين الطبعة السابعة.
٦٤- الوجيز فى القانون الرومانى للدكتور صوفى أبو طالب.
٦٥- المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف طبعة ١٩٤٢.
٦٦- سبل السلام للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى الصنعانى.
٦٧- تبصرة الحكام لابن فرحون (الإمام إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون المالكى).
٦٨- طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبراهيم.
٦٩- أحكام القرآن لابن العربى (أبو بكر محمد بن عبد أحمد المعروف بابن العربى).

٧٠- الأموال لأبى عبيد (القاسم بن سلام).
٧١- الخراج لأبى يوسف (الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم).
٧٢- أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم.
٧٣- قواعد وإجراءات المرافعات (نظرية الدعوى - نظرية القضاء - نظرية الخصومة) للدكتور عبد العزيز بدوى.
٧٤- عمدة السالك وعدة الناسك لابن النقيب (شهاب الدين أحمد بن النقيب المصرى).
٧٥- التشريع الإسلامى وأهدافه واتجاهاته للدكتور محمد أنيس عبادة.
٧٦- أصول التشريع الإسلامى للأستاذ على حسب الله.
٧٧- رئاسة الدولة فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد رأفت عثمان.
٧٨- الفكر السياسى الإسلامى فى العصر الحديث للدكتور عبد الحميد متولى.
٧٩- الإسلام فى عصر العلم للأستاذ محمد أحمد الغمراوى.
٨٠- الرسالة للإمام الشافعى.
٨١- الأم للإمام الشافعى.
٨٢- المدخل لدراسة الفقه الإسلامى للدكتور محمد الحسينى حنفى.
٨٣- المدخل لدراسة الفقه الإسلامى للدكتور حسين حامد حسان.
٨٤- أبو حنيفة للأستاذ محمد يوسف موسى.
٨٥- الإنصاف فى بيان سبب الاختلاف فى الأحكام الفقيه الدهلوى.
٨٦- مع القرآن فى آدابه ومعاملاته للأستاذ عبد الحسيب طه حميدة.
٨٧- الإسلام عقيدة وشريعة للشيخ محمود شلتوت.
٨٨- الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى.
٨٩- المساواة فى الإسلام للدكتور عبد الواحد وافى.

٩٠- السلطة القضائية ونظام القضاء فى الفقه الشافعى للدكتور نصر فريد واصل.

٩١- أصول الفقه للشيخ محمد الخضرى.

٩٢- نظم الحكم والإدارة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للمستشار على منصور.

٩٣- الوسيط فى جريمتى الزنا والقذف للدكتور نصر فريد واصل.

٩٤- محمد رسول الإسلام والسلام - للدكتور نصر فريد واصل.

٩٥- من ملامح الثورة فى الإسلام للأستاذ عبد العظيم منصور.

# الفهرست

الافتتاحية ٥
مقدمة الطبعة الثانية ٧
مقدمة الطبعة الأولى ٩

الباب الأول

المبحث الأول : تعريف القضاء ٢١
المقصد الأول : المفهوم اللغوى لمعنى القضاء ٢١
المقصد الثانى : المفهوم الشرعى للقضاء ٢٥
المبحث الثانى : تاريخ القضاء ٢٧
المقصد الأول : السلطة القضائية ونظام القضاء قبل الإسلام (عند الرومان) ٢٨
النظام الرومانى القديم : (العصر الملكى) ٢٨
النظام الرومانى (الجمهورى) ٢٩
المقصد الثانى : القضاء عند العرب (فى الجاهلية) ٣٣
حلف الفضول ٣٦
المقصد الثالث : السلطة القضائية وتاريخ القضاء فى الإسلام ٣٧
قضاؤه صلى الله عليه وسلم فيما لم يرد فيه نص ٣٩
القواعد والمبادئ والنظم التى تضمنتها تشريعات سلطة النبى القضائية. ٤٧
هل أقر النبى صلى الله عليه وسلم مبدأ استئناف الأحكام ؟ ٥١
القضاء والسلطة القضائية فى عهد الخليفة الأول (أبى بكر رضى الله عنه). ٥٤

| | |
|---|---|
| نهج أبى بكر وقضاؤه فى السلطة القضائية والقضاء. | ٥٦ |
| السلطة القضائية ونظام القضاء فى عهد الخليفة عمر بن الخطاب | ٥٨ |
| تقسيم القضاء إلى درجات فى عهد عمر | ٥٩ |
| عمر ونظام القاضى الفرد | ٦٠ |
| نهج عمر فى القضاء ودستور التقاضى فى عهده | ٦٠ |
| السلطة القضائية والقضاء فى عهد عثمان | ٦٣ |
| السلطة القضائية والقضاء فى عهد على | ٦٤ |
| القضاء فى عهد بنى أمية | ٦٦ |
| النظام القضائى بعد العصر الأموى | ٦٨ |
| السلطة القضائية ونظام القضاء فى العصر العباسى | ٦٨ |
| السلطة القضائية ونظام القضاء فى الأندلس | ٧٣ |
| القضاء الإسلامى والمراحل التى مر بها والسلطة القضائية فى مصر | ٧٥ |
| العوالم التى أدت إلى انحسار القضاء الإسلامى فى مصر واقتصاره على الأحوال الشخصية | ٧٨ |
| المبحث الثالث : أنواع القضاء. | ٨٨ |
| القضاء العام | ٨٨ |
| قضاء المظالم | ٨٨ |
| ديوان المظالم وكيفية تشكيله | ٩٩ |
| قضاء الحسبة | ١٠١ |
| المبحث الرابع : حكم ولاية القضاء | ١٠٤ |
| نصب القاضى وتعيينه | ١٠٤ |
| قبول التعيين للمنصب القضائى | ١٠٥ |

القضاء الكفائى ١٠٦
القضاء العينى ١٠٧
القضاء الجائز أو المستحب ١٠٨
الولاية القضائية المكروهة ١١٠
القضاء المحرم

الباب الثانى

المبحث الأول : تعيين القضاة ١١٥
المقصد الأول : تعيين القضاة فى النظم الحديثة ١١٥
المقصد الثانى : طريقة تعيين القضاة فى الشريعة الإسلامية ١١٧
المبحث الثانى : الشروط الواجب توافرها أصلا فيمن يولى منصب القضاء ١٢٤
المطلب الأول : اشتراط الإسلام لولاية القضاء ١٢٥
المطلب الثانى : اشتراط البلوغ والعقل والحرية لولاية القضاء ١٣١
المطلب الثالث : اشتراط الذكورة لولاية القضاء ١٣٤
المطلب الرابع : اشتراطه السلامة فى السمع والبصر والنطق لولاية القضاء ١٣٦
المطلب الخامس : مفهوم العدالة والمراد منها فى ولاية القضاء ١٣٨
المطلب السادس : الاجتهاد ومفهومه فى ولاية القضاء ١٤٢
المبحث الثالث : ولاية القاضى وحدودها ١٥٠
طريقة اختيار القاضى ١٥٠
متى وكيف تنعقد ولاية القاضى للقضاء ١٥٣
صيغة عقد القضاء ١٥٣
ثبوت تولية القاضى (تقليده) وكيفية ذلك ١٥٥

هل يجوز تعدد القضاة فى بلد أو مكان أو زمان واحد؟ ١٥٧
الاختصاص المكانى ١٥٨
الاختصاص الزمانى ١٦٥
الاختصاص النوعى ١٦٦
الاختصاص بنصاب معين ١٦٧
الاختصاص بقضية معينة أو بأشخاص معينين ١٦٨
الاختصاص المذهبى ١٦٩
ولاية أكثر من قاض للحكم فى قضية واحدة ١٧١
المبحث الرابع : الاستخلاف فى القضاء ١٧٥
استخلاف الأصل والفرع فى أعمال القضاء ١٧٧
المبحث الخامس : ولاية التحكيم وولاية القضاء والفرق بينهما ١٧٨
شروط المحكم ١٨٠
المبحث السادس : آداب القضاء ١٨٣
المقصد الأول : الآداب الواجب مراعاتها فى القضاء ١٨٤
الإهداء إلى القاضى ١٨٧
المقصد الثانى : الآداب القضائية غير الواجبة ١٩٣
فكرة المحكمة وسبق الفقه الإسلامى إلى معرفتها ١٩٧
أعوان القضاء ١٩٩
الباب الثالث
نزاهة القضاء وحصانة القضاة ٢١٣
المبحث الأول : نزاهة القضاء ٢١٥
صون القضاء من التدخل فيه ٢١٨
تقرير الأرزاق حسب حاجة القضاة ٢٢٨

راتب القاضى وتحديده ٢٣٢
هل يجوز للقاضى أخذ أجر قضائه من الخصوم ٢٣٤
الرسوم القضائية ٢٣٦
علانية الجلسات وتسبب الأحكام ٢٣٧
المبحث الثانى : حصانة القضاة من العزل ٢٤٠
الحكم إذا تنحى القاضى برغبته عن ولاية القضاء ٢٤٠
الحكم إذا زالت الولاية القضائية لزوال شروطها ٢٤١
الحكم إذا انعـزل القاضى بعزل الإمـام أو نائبه عند ظـهور خلل من القاضى ٢٤١
الحكم إذا تعرض القاضى لجنون أو ما فى حكمه ولم يعزل بعد
الحكم إذا توفرت فى القـاضى جميع شـروط الولاية وعزل من غير سبب ٢٤٧

## الباب الرابع

### الطعن فى الأحكام

المبحث الأول : الطعن فى الأحكام ٢٥٧
الطريق الأول : الطعن بالمعارضة ٢٦٠
الطريق الثانى : الطعن بالاستئناف ٢٦٢
الطريق الثالث : الطعن بالنقض ٢٦٣
الطريق الرابع : الطعن بالتماس إعادة النظر ٢٦٨
المبحث الثانى : أخطاء الحكام ٢٧٦
المبحث الثالث : مراقبة القضاة والتفتيش على أعمالهم ٢٨٥
المراجع ٢٩٣
الفهرس ٢٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

# فضيلة الأستاذ الدكتور/ نصر فريد محمد واصل

## مفتي جمهورية مصر العربية

١- ولد فضيلته بميت بدر حلاوة - مركز سمنود - محافظة الغربية في ١٩٣٧/٣/٩.

٢- حصل فضيلته على الأجازة العالية من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٩٦٥.

٣- ثم حصل فضيلته على الماجستير في الفقه المقارن سنة ١٩٦٧.

٤- ثم حصل فضيلته على الدكتوراه في الفقه المقارن سنة ١٩٧٢.

التدرج الوظيفي:

١- عين فضيلته بالنيابة العامة بالقاهرة سنة ١٩٦٦ حتى سنة ١٩٧٢، ثم عضواً بهيئة التدريس بكلية الشريعة والقانون قسم الفقه سنة ١٩٧٣، ثم أستاذاً مساعداً بقسم الفقه سنة ١٩٧٨، ثم أستاذاً بالقسم سنة ١٩٨٣، ثم رئيساً للقسم نفسه سنة ١٩٨٣، ثم عميداً لكلية الشريعة والقانون بأسيوط سنة ١٩٨١ حتى سنة ١٩٨٣، ثم رئيساً لقسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ثم عميداً لكلية الشريعة والقانون بالدقهلية سنة ١٩٩٥.

٢- أعير فضيلته خلال عمله بجامعة الأزهر رئيساً لقسم الفقه بكلية الشريعة جامعة صنعاء من سنة ١٩٧٦ حتى سنة ١٩٨٠.

٣- ثم أعير أستاذاً بالدراسات العليا - قسم الفقه المقارن بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة من سنة ١٩٨٤ حتى سنة ١٩٨٨.

٤- ثم أعير أستاذاً بالدراسات العليا - بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض من سنة ١٩٩٢ حتى سنة ١٩٩٤.

٥- عين فضيلته مفتياً لجمهورية مصر العربية في ١٩٩٦/١١/١٠.

# هذا الكتاب

يرى القارئ أو الباحث أن من أهم دعائم السعادة التي يسعى إليها البشر في هذه الحياة أن يستقر العدل بينهم كي يطمئن الناس على حقوقهم في معاملاتهم التي تقتضي بالضرورة الجمع بين غنيهم وفقيرهم، وقويهم وضعيفهم، وصالحهم وطالحهم، وصادقهم وكاذبهم، ومقرهم بالحق، ومنكرهم له أو جاحد به. فليس أبعث للشقاء والفتن وأنفى للهدوء والاستقرار والاطمئنان بين الأفراد والجماعات من سلب الحقوق واغتيال الأقوياء حقوق الضعفاء وتسلط الجائرين على الآمنين المسالمين في غيبة العدالة بين العباد لأن ذلك يهدد المجتمع بالأخطار التي تحمل الناس بما لا طاقة لهم به من آثار الخصومات والضغائن والأحقاد والفتن التي تقضي على الأخضر واليابس وتهدد الأمن والسلام والحياة بين البشر، ولذلك كان القضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم مهما بلغت درجتها من الرقي والحضارة حتى لا يصبح الناس فوضى أو الخصومة من نوازع البشرية ونوازع الفطرة منذ التكوين.

ويرى القارئ والباحث أن هذا المفهوم للعدل والقضاء اختلفت موازينهما بين البشر من حيث الارتقاء بهما أو الانحطاط في ظل النظم الوضعية المحلية أو العالمية الدولية.

ويرى أن الإسلام في نظامه التشريعي قد أحاط القضاء بهالة من القدسية تحقق الهدف المنشود منه وهو نشر العدالة بمفهومها الشامل نظريا وعمليا بين البشر جميعاً لأن العدل اسم من أسماء الله الحسنى وصفة من صفاته، وبذلك كان القضاء في الإسلام من أهم مظاهر الإيمان في شريعة الإسلام بين الحاكم والمحكوم على حد سواء ومن هنا كان سبب رقي وسمو نظام القضاء في الإسلام على غيره من النظم القضائية.

دكتور
نصر فريد محمد واصل

## المكتبة التوفيقية

أمام الباب الأخضر - سيدنا الحسين

ت: ٥٩٠٤١٧٥ - ٥٩٢٢٤١٠

To: www.al-mostafa.com